

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le Choix et l'Exercice d'une Profession

PAR LA FEMME MARIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le vendredi 16 juin 1922, à 2 heures

PAR

Georges MANOLIU

Président : M. RIPERT, professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur
HÉMARD, professeur*

PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1922

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le Choix et l'Exercice d'une Profession

PAR LA FEMME MARIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le vendredi 16 juin 1922, à 2 heures

PAR

Georges MANOLIU

Président : M. RIPERT, professeur.

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur.
HÉMARD, professeur.*



PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Le Choix et l'Exercice d'une Profession

PAR LA FEMME MARIÉE

INTRODUCTION

L'égalité civile des deux sexes est un principe fondamental de la loi française; cette juste conquête est relativement moderne : ce sont les codes issus de la Révolution française qui l'ont proclamée (1). Tout acte de la vie civile sous quelque aspect qu'il puisse se présenter peut être accompli tant par l'homme que par la femme : celle-ci peut devenir propriétaire, gérer son patrimoine, agir en justice, s'obliger.

Capable fille majeure ou veuve, la femme devient incapable du moment qu'elle entre dans les liens du mariage. Le mariage qui, en principe, émancipe, va donc se transformer pour la femme en une cause d'incapacité. « Le contraste entre l'incapacité de la femme mariée et la capacité de la femme libre est l'un des traits les plus originaux et les plus caractéristiques du droit moderne (2).

1. Il est vrai que le Code de 1804 comprenait encore des exceptions à ce principe et que des lois postérieures au Code les ont fait disparaître : loi du 7 décembre 1897 accordant à la femme le droit d'être témoin dans les actes de l'état civil ainsi que dans les actes instrumentaires ; loi du 20 mars 1917 lui accordant, le droit d'être tutrice et de faire partie du conseil de famille.

2. Paul Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 475.

Toutes les incapacités qu'on rencontre en droit civil français, sont des incapacités d'exercice, car la capacité de jouissance appartient en principe à tous les individus.

« L'incapable a les mêmes droits que la personne capable, avec la seule restriction qu'il ne peut exercer lui-même ses droits, cela non par suite d'une pensée de méfiance contre lui, non point par l'effet d'une sorte de pénalité civile, mais en raison d'une idée de protection de la personne contre elle-même (1). » Les incapables sont donc dans le droit français des personnes ou catégories de personnes que le législateur a voulu protéger de telle façon que l'incapacité soit en rapport direct avec la protection.

Pour quelle raison la femme a-t-elle été déclarée incapable par le Code ?

Sur cette question, plusieurs opinions ont été émises; il en est une, très ancienne, qui doit être écartée de prime abord. La femme serait protégée *propter imbecilitatem sexus*; idée qui peut se décomposer en faiblesse physique et faiblesse intellectuelle. La protection de la femme basée sur l'idée de faiblesse physique avait sa raison d'être dans les sociétés primitives où des droits n'étaient reconnus qu'à ceux qui défendaient la cité. L'incapacité de la femme mariée basée sur la faiblesse intellectuelle n'a plus aucun fondement : de nos jours, les femmes sont aussi capables que les hommes pour des études intellectuelles. La meilleure preuve qu'aujourd'hui cette théorie n'a plus aucune valeur, c'est que la veuve et la fille majeure jouissent de la plénitude des droits civils. Si la femme est incapable, elle ne l'est qu'au-

1. M. Ripert à son cours.

tant que femme mariée : c'est l'épouse qui, en droit français, est incapable (1).

Il faut donc chercher ailleurs le fondement de cette incapacité. Pothier (2) faisait découler l'incapacité de la femme mariée de la puissance maritale. C'est en hommage à cette puissance que la femme a été considérée comme incapable.

Cette opinion doit être repoussée : car si celle-ci était vraie, il faudrait décider que :

a) Le mari seul peut autoriser, même s'il est mineur.

b) Si le mari est absent ou interdit, la femme pourra agir seule.

c) Le mari seul pourrait demander la nullité des actes passés sans autorisation.

De l'analyse des articles du Code résulte, au contraire, que :

a) La femme peut être autorisée par la justice (art. 221, 222, 224).

b) Si le mari est absent ou interdit, la femme doit s'adresser à la justice.

c) Le mari et la femme ont le droit de demander la nullité des actes passés sans autorisation.

Si donc, d'après ces conséquences, l'incapacité de la femme mariée ne peut reposer uniquement sur la puissance maritale, elle en est, tout de même, un des fondements.

Une troisième opinion prétend que le législateur a aussi eu en vue l'intérêt personnel de la femme (3).

1. M. Ripert à son cours ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. VII, p. 228 ; Ambroise Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 2^e éd., t. I, p. 601 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e éd., t. I, n^o 927, p. 300, etc., etc.

2. Pothier, *De la puissance du mari*, n^o 3.

3. Lebrun, *Traité de la Communauté*, livre II, chapitre I, sect. I, n^o 1 ; Proudhon, I, p. 454.

Cette opinion se fonde sur l'article 213 du Code civil : « Le mari doit protection à sa femme... » On peut également invoquer à l'appui de cette opinion les articles 224 et 225 du Code civil : l'inefficacité de l'autorisation du mari mineur (art. 224), le droit pour la femme de demander la nullité des actes faits sans autorisation (art. 225); le droit pour la femme de s'adresser à la justice en cas d'impossibilité physique ou légale de la part du mari et surtout le droit pour la femme de s'adresser à la justice sur le refus du mari, prouvent que le législateur, en édictant les règles de cette incapacité, a eu en vue l'intérêt de la femme.

Une quatrième opinion est venue donner pour principe à l'incapacité, outre la puissance du mari, le soin des intérêts matrimoniaux, dont le mari est constitué le gardien (1).

Il est impossible de dire que telle ou telle a été la raison du législateur de 1804 en édictant l'incapacité de la femme mariée.

Les raisons données, que ce soit la puissance maritale ou l'intérêt personnel de la femme, ou le soin des intérêts matrimoniaux, ne peuvent justifier les nombreuses dispositions de la loi, et c'est peut-être dans leur combinaison qu'il faut chercher la solution du problème (2).

La difficulté de trouver un fondement à cette incapacité réside dans le fait, de la part des rédacteurs du Code civil, de s'être inspirés de deux conceptions opposées et d'avoir essayé de les concilier. En effet, ils se sont trouvés en présence de deux apports :

1. Demolombe, *Cours de droit civil français*, tome IV, p. 135 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 229.

2. Robert Ambroise, *De l'autorisation maritale*. Thèse Paris, 1913, p. 12.

l'apport romain, d'après lequel la femme mariée est incapable, aux termes du sénatus-consulte Velléen, uniquement en vue de la protection de ses biens; l'apport coutumier, d'après lequel la femme est une incapable parce que le mari, ayant le pouvoir sur la personne de la femme, doit aussi gouverner les biens de celle-ci (1).

On peut conclure avec M. Beudant (2) : « Les rédacteurs du Code n'ont pas eu d'idée bien arrêtée, de système bien défini. Les prescriptions de la loi se rattachent à des traditions d'origine diverse, qui, avec le temps, se sont combinées et ont amené, en définitive, un système sans principe, sans unité. »

Nous sommes donc en présence d'une institution boiteuse qui ne se maintient que par la force de la tradition, bien que les mœurs aient changé et que la conception autoritaire qu'on se faisait du mariage ait depuis longtemps disparu.

Quelle est l'étendue de cette incapacité ?

De la lecture de l'article 217 du Code civil, il résulte clairement que la femme est frappée d'une incapacité générale, car l'énumération de l'article 217 est tellement compréhensive qu'on ne trouve plus d'acte juridique permis à la femme seule.

L'incapacité générale de la femme mariée ne frappant que ses droits patrimoniaux, se présente sous deux aspects : a) incapacité judiciaire; b) incapacité extra-judiciaire.

L'incapacité judiciaire est consacrée par les articles 215 et 218 du Code civil : elle ne peut ester en jugement sans autorisation (art. 215) et si le mari refuse d'autoriser la femme, le juge peut lui donner l'autorisation (art. 218). Le principe de l'incapacité

1. M. Ripert à son cours.

2. Gh. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 476.

extra-judiciaire est posé dans les articles 217 et 219 du Code civil. Art. 217 : « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. » Et, art. 219 : « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. » L'article 217 du Code civil ne prévoit pas les obligations de la femme, mais la règle de l'autorisation leur est applicable sans contestation. La femme ne peut donc faire aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari.

Qu'est-ce qu'il faut décider quand la femme veut choisir une profession ? Le choix fait par la femme est-il ou non soumis à l'autorisation maritale ? Une fois autorisée à exercer une profession, la femme sera-t-elle libre dans l'exercice de son métier ? La justice a-t-elle le droit, conformément aux principes généraux de la matière, d'autoriser la femme sur le refus du mari ou si le mari est dans l'impossibilité de se prononcer ?

Répondre à ces questions, c'est l'objet de notre travail.

Le Code civil n'a pas prévu la question ; et il ne l'a pas prévue pour cette raison que le problème de la femme qui exerce une profession eût été, lors de la rédaction du Code, une question de pure théorie, exception faite pour la femme commerçante (art. 4 C. comm.). Faute d'un texte de loi régissant la matière, les auteurs ont résolu différemment le pro-

blème; la jurisprudence suivant, en général, le progrès des mœurs, a solutionné les conflits en faveur de la femme, tenant compte dans ses décisions de l'équité et de nécessités pratiques.

A l'aide des principes généraux, nous appuyant tantôt sur la doctrine, tantôt sur la jurisprudence, nous allons essayer de résoudre les différentes faces du problème.

Avant de passer à l'étude proprement dite de notre sujet, nous avons cru nécessaire d'étudier dans un chapitre préliminaire une question qui se rattache d'une manière évidente à notre sujet et qui est en quelque sorte son complément nécessaire : la nécessité pour la femme d'embrasser une profession — dans une section première — et les professions accessibles aux femmes — dans la seconde section.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

SECTION I

La nécessité pour la femme d'embrasser une profession

« Femme si doit garder l'hostel, le feu et les enfans (1). » Voilà, caractérisé par cet adage, le rôle de la femme dans l'ancienne France. La femme ne jouait un rôle que dans la maison, — comme éducatrice des enfans et agent d'épargne, — sans avoir aucun rôle dès qu'il s'agissait de questions sortant de cette sphère strictement limitée. Tel était, d'ailleurs, le rôle de la femme, lors de la rédaction du Code civil; ce sont des transformations postérieures, transformations de nature diverse, qui ont poussé la femme à quitter le foyer pour s'adonner à différentes occupations.

La première cause, en même temps l'une des plus importantes, c'est le développement de l'industrie. En effet, les progrès de l'industrie mécanique ont substitué l'adresse à la force. Par ce fait même, la femme, déjà à la recherche des ressources pécuniaires, a été appelée à l'usine.

L'insuffisance du salaire du mari, constitue la seconde cause qui a déterminé la femme à quitter la maison et à travailler au dehors. Le but de son tra-

1. Article 313 de la très ancienne coutume de Bretagne.

vail est le plus souvent d'augmenter les ressources du ménage, insuffisantes à faire face à tous les besoins de la famille par rapport à l'augmentation toujours plus sensible du coût de la vie. Nous ne pouvons mieux illustrer cette thèse qu'en reproduisant les résultats d'une enquête entreprise en 1902 en Allemagne. Mlle Henriette Fürth a demandé aux ouvrières de Leignitz pour quelles raisons elles allaient travailler à la fabrique, et elle a obtenu les réponses suivantes (1) :

Parce que le mari gagne peu.....	50 %
Pour soutenir des parents.....	1 %
Parce que le mari est malade.....	2 %
Parce que le mari est mort.....	18 %
Parce que le mari ne fournit rien au ménage.....	8 %
Pour augmenter l'aisance.....	17 %
Pour faire des économies.....	4 %

L'instruction a contribué dans une large mesure à faire désertir la maison par la femme. Lors de la rédaction du Code, les femmes n'étaient que peu instruites. C'est dans la seconde moitié du XIX^e siècle qu'ont été votées des lois relatives à l'instruction des femmes. L'enseignement primaire a été rendu obligatoire pour les filles par la loi du 28 mars 1882.

L'enseignement secondaire a été créé par la loi du 21 décembre 1880.

Il n'y a pas en France d'enseignement supérieur spécial pour les femmes, mais depuis 1868, les Facultés des Lettres, des Sciences et de Médecine ont admis les femmes à conquérir les diplômes universitaires; il en est de même pour la Faculté de Droit. L'enseignement professionnel des jeunes filles (depuis 1862) a fait son apparition sous toutes ses formes :

1. Paul Guyot, *L'Activité économique de la femme mariée*. Thèse Dijon, 1910, p. 8.

enseignement industriel, commercial et même agricole, permettant aux femmes et aux jeunes filles d'embrasser des professions dans toutes les industries et dans le commerce. Ce développement de l'instruction a fait ouvrir aux femmes bon nombre de professions qui étaient auparavant l'apanage de l'homme (médecin, avocat, professeur).

En quatrième lieu, sous l'influence du mouvement féministe, la femme a cherché à s'échapper à la puissance maritale, à devenir plus indépendante : elle a cru obtenir ce résultat en embrassant une profession. C'est surtout dans la bourgeoisie que ce courant a déterminé des centaines de jeunes filles à s'instruire pour pouvoir exercer plus tard un métier ; il a donc fallu que ces jeunes filles se suffisent à elles-mêmes et qu'elles cherchent dans un emploi leur gagne-pain quotidien.

En dernier lieu, il s'agit d'une cause récente qui a contribué d'une façon décisive à ce que femme embrasse une profession : c'est la guerre qui vient de finir.

Pendant la période 1914-1918, alors que la quasi-unanimité des hommes furent mobilisés, on a beaucoup fait appel au travail féminin ; quelques-unes par patriotisme, la plupart par nécessité, ont dû s'employer pour faire face aux besoins du ménage qui devenaient de plus en plus importants par suite de la cherté croissante de la vie. Privée de son appui naturel et délaissée par la force des choses, la situation de la femme mariée pendant les longues années de la guerre a été des plus dures : son nourricier et protecteur faisant défaut, elle a dû travailler pour suffire aux besoins des siens.

SECTION II

Les professions accessibles aux femmes

On comprend par profession, tout emploi qui procure au titulaire les moyens de s'entretenir, lui et sa famille. Une division des professions sera nécessaire : professions proprement dites ou professions privées d'un côté, par opposition aux professions-fonctions publiques. (Les professions libérales se rattachent par leur caractère plutôt à la première catégorie.) Pour simplifier la question, nous allons exposer d'après cette classification quelles sont les professions accessibles aux femmes et quelles sont celles qui leur sont interdites.

La Constitution a proclamé le principe de la liberté des professions ; conformément à cette règle, on croirait que toute profession doive être ouverte aux femmes comme à l'homme : en réalité il n'en est rien. Quelle en est la cause ? La principale qui s'oppose à ce que la femme embrasse certaines professions, c'est la tradition.

A la veille de la Révolution française, les femmes étaient écartées de toute vie sociale ; c'est l'idée traditionnelle d'infériorité et de subordination qui excluait les femmes de tout emploi. Elles étaient même privées de tout moyen de cultiver leur intelligence (1). Pendant la Révolution, les femmes ont formé des clubs et des sociétés ayant pour but de propager l'égalité des sexes, non seulement au point de vue économique des professions privées et des fonctions publiques, mais aussi au point de vue des droits

1. Jeanne Chauvin, *Les Professions accessibles aux femmes*, p. 188.

politiques. L'exagération de leurs réclamations a entraîné leur échec; l'Assemblée nationale ajourna la prise en considération de leurs pétitions et la Convention décréta la suppression des clubs et sociétés des femmes et leur interdit tout rassemblement.

Après ce vain effort la question demeura stationnaire.

Dans la première moitié du xix^e siècle, vu le défaut d'instruction, les femmes n'occupaient dans les professions commerciales et industrielles qu'un petit nombre d'emplois de peu d'importance. C'est donc dans la seconde moitié du xix^e siècle, grâce à l'instruction et grâce surtout à l'instruction professionnelle que les professions commerciales et industrielles leur furent ouvertes. Mais l'égalité entre l'homme et la femme quant à ces professions, n'était pas parfaite : ce sont des lois postérieures qui ont à peu près achevé cette égalité.

Dans chaque section, des conseils du travail sont électeurs et éligibles les Français de l'un ou de l'autre sexe. (Loi du 21 mars 1884. Décret du 17 septembre 1900 modifié par le décret du 2 janvier 1901, art. 50.) La candidature des femmes dans le Conseil supérieur du travail est admise suivant les mêmes conditions d'âge et de nationalité. (Décret du 14 mars 1903, art. 2, 8 et 9.) Les femmes sont aussi électeurs et éligibles dans les Conseils de prud'hommes. (Loi du 27 mars 1907 et du 15 novembre 1908.) La loi du 23 janvier 1898 a admis les femmes commerçantes aux élections consulaires. En revanche, les femmes ne possèdent ni l'électorat ni l'éligibilité aux Chambres de commerce et aux Chambres consultatives des arts et manufactures.

Enfin, d'après la loi du 12 mars 1920, la femme mariée peut entrer dans un syndicat professionnel

sans avoir besoin d'autorisation; elle peut même exercer dans le syndicat des fonctions d'administration ou de direction.

Dès que l'accès des femmes aux études supérieures fut admis, une question importante se posa : les femmes pourvues des diplômes exigés devaient-elles être admises à exercer les professions qui sont, d'ailleurs, la suite normale et en quelque sorte nécessaire de leurs études ? La femme pouvait-elle exercer les professions libérales de médecin, pharmacien, professeur libre, avocat ?

La question fut tranchée suivant une distinction : si la profession libérale en question était une profession purement privée (médecin, pharmacien, professeur libre), les femmes pouvaient l'exercer librement ; si, au contraire, la profession libérale se rattachait aux fonctions publiques (avocat, médecin d'hôpitaux), on refusait aux femmes le droit de l'exercer. Mais sur ce point l'esprit de progrès l'a remporté sur la tradition.

La première femme médecin passa sa thèse de doctorat en 1875. Et depuis les arrêtés du 17 janvier 1882 et du 31 juillet 1885 les femmes peuvent concourir pour l'externat et l'internat des hôpitaux. Elles ne peuvent pas, en revanche, être médecins d'hôpitaux. Quoique la profession de pharmacien leur soit ouverte, il n'y a pas beaucoup de femmes qui se consacrent à cette carrière.

Ce n'est pas sans peine que les femmes ont acquis le droit d'être avocat. La question se posa tard devant les tribunaux. La Cour de Paris, le 30 novembre 1897, résolut négativement la question. La loi du 30 juin 1900 a accordé aux femmes le droit d'être avocat aux mêmes conditions qu'aux hommes. Cependant, la femme avocat ne peut remplir auprès des

tribunaux le rôle de suppléance, que le Code de procédure (art. 84, 118 et 468) impose accidentellement aux avocats (1).

On s'est demandé si la femme peut être chargée des fonctions d'arbitre ou expert. Pour l'arbitre, on répond généralement, en se fondant sur l'incapacité des femmes à exercer les fonctions judiciaires, que la femme ne peut être arbitre. Au contraire, quand il s'agit d'une expertise, toute liberté étant laissée aux parties et au juge pour la désignation des experts, la femme semble pouvoir être expert; il est même certaines expertises pour lesquelles elle est mieux qualifiée qu'un homme (2).

Passons aux fonctions publiques.

Le sens de l'expression « fonctionnaire public » varie selon les textes qui règlent les matières dans lesquelles le fonctionnaire public est appelé à jouer un rôle. Parmi les fonctions publiques, il y a une catégorie — les fonctions de gestion — qui sont accessibles aux femmes; et une seconde catégorie — les fonctions d'autorité ou de gouvernement — dont les titulaires doivent jouir de la capacité politique, qui leur sont interdites.

Dans l'ordre judiciaire, toutes les fonctions impliquant la capacité politique (juge, avoué, notaire, greffier, huissier), elles sont toutes interdites aux femmes. Toutefois, celles-ci sont employées comme clercs et expéditionnaires dans des cabinets d'avocats, dans des études d'avoués et des offices ministériels (3).

Dans les administrations de l'Etat, les femmes ont

1. Dalloz. Répertoire. V. Avocat.

2. Dalloz. Répertoire. V. Expert.

3. On comptait en 1881, 139 femmes clercs d'avocats et d'officiers ministériels en France. Frank, *La Femme avocat*, p. 84.

obtenu l'accès de toutes les fonctions, à part celles qui impliquent la capacité politique.

« Les chemins de fer de l'Etat emploient environ 6.000 femmes.

Les postes comptent dans leurs différents services 17.885 femmes.

Au Ministère de l'Instruction publique, il faut signaler dans l'enseignement supérieur Mme Curie, qui est l'honneur du féminisme scientifique. Dans l'enseignement secondaire, il y a environ 3.000 femmes; dans l'enseignement primaire, on compte environ 68.000 femmes; 59.000 en chiffres ronds comme institutrices publiques (avec 292 congréganistes, et 350 suppléantes); 1.000 dans les écoles normales d'institutrices; 7.000 environ dans les écoles maternelles.

Dans les manufactures de l'Etat, qui relèvent du Ministère des Finances, on compte 14.500 ouvrières. Au Ministère de la Guerre, il y a environ 3.000 femmes employées dans les différents services. Enfin, dans l'ensemble des administrations centrales et diverses autres administrations locales (marine, finances), on peut estimer à 1.000 le nombre des femmes employées comme sténo-dactylographes. Au total, il y a approximativement, dans les administrations de l'Etat, 115.000 femmes qui occupent des fonctions soit d'employées, soit d'ouvrières (1). »

En présence du principe de la liberté des professions et faute d'un texte qui interdise aux femmes l'accès d'une fonction publique, il faut décider que toute fonction publique doit être accessible aux fem-

1. Enquête publiée dans le *Matin* du 9 janvier 1911 par M. Gervais. Jean Le Couteux du Molay, *Les Droits politiques de la femme*. Thèse Paris, 1913, p. 270 et suiv.

mes, à moins qu'il ne s'agisse des fonctions publiques de gouvernement.

En sortant de la sphère des fonctions publiques, une tradition séculaire s'opposait à ce que la femme pût être reçue à l'Académie; dernièrement (le 7 février 1922), cette tradition a dû se plier devant le grand mérite scientifique de Mme Curie, qui fut élue membre de l'Académie de Médecine.

A un autre point de vue, la tradition est toujours respectée: l'accès de la Bourse est interdit aux femmes.

CHAPITRE PREMIER

LE CHOIX D'UNE PROFESSION

Nécessité de l'autorisation. — La loi est l'expression de l'état social ou économique d'une époque déterminée et elle ne peut prévoir des situations qui, lors du vote de la loi, étaient inexistantes et peut-être même impossibles à prévoir; car c'est pour remédier à des maux présents que le législateur édicte telle ou telle mesure législative. Or, il était vraiment impossible au législateur de 1804 de prévoir le problème de la femme qui exerce une profession, parce que cette situation n'existait pas en fait; ce sont des causes postérieures qui ont déterminé la femme à embrasser une profession. Aussi le problème que nous envisageons est-il resté en dehors des prévisions du législateur, exception faite pour la profession commerciale.

En présence du silence du législateur, pour résoudre le problème, il faut s'inspirer des principes généraux de l'institution de l'autorisation maritale.

« En sa qualité d'incapable, soumise pour sa personne même à l'autorité du mari et obligée de résider chez lui, la femme ne saurait exercer d'une manière sérieuse une profession indépendante sans l'assentiment de celui qui est son maître de par la loi. Telle est la tradition certaine de notre droit (1). Une

1. Au cas où une femme pouvait être choisie pour avocat ou

femme ne peut donc être ni commerçante, ni avocat, ni médecin, ni artiste dramatique, sans la permission de son mari (1).

L'article 217 du Code civil, qui consacre l'incapacité extra-judiciaire de la femme mariée, est tellement compréhensif qu'il n'existe pas d'acte juridique que la femme puisse faire sans autorisation. Or, si la femme s'engage comme ouvrière, elle passe un contrat de louage de services; il en est de même pour la femme qui signe un engagement théâtral. Si dans certaines autres situations, il est difficile de dire qu'il s'agisse d'un acte juridique bien défini, on se trouve, tout au moins, en présence d'une attitude de la femme que le mari peut lui interdire comme étant en contradiction avec le genre de vie que le mari a prévu pour le mariage (femme nommée fonctionnaire public ou qui se présente à un concours); dans ces cas, ce n'est pas l'idée d'incapacité qui prédomine, c'est plutôt l'idée d'autorité maritale. Le mari a en effet un moyen très efficace d'empêcher la femme d'exercer une profession : il n'a qu'à changer de domicile et la femme est obligée de le suivre (art. 214 C. civ.) sous peine d'injure grave, cause de divorce.

Dans l'état actuel de la législation française, il est donc impossible de dire que la femme puisse embrasser une profession sans l'autorisation de son mari. La majorité des auteurs enseignent que même après la loi du 13 juillet 1907, la femme aura besoin d'autorisation pour choisir une profession; en effet, le législateur de 1907 a gardé le silence sur ce point; mais, de ce silence, on ne peut conclure à l'abolition de l'autorisation maritale; il eût fallu un texte de

arbitre « que ce soit de l'assentiment de son baron, si elle a baron ». Ch. Lefèvre, *Le Droit des gens mariés*, p. 8.

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 301.

loi qui abolît la nécessité de cette autorisation : faute d'un texte catégorique, on ne peut conclure que le principe de la nécessité de l'autorisation ait été modifié en quoi que ce soit. « Certes, en se plaçant au point de vue législatif, la dispense de l'autorisation, aurait dû être la conséquence logique de la réforme opérée en juillet 1907; la femme rendue libre et maîtresse de ses actes quant à son travail, tirant de son égalité économique par rapport au mari, un droit à une pareille égalité juridique, ne devrait pas avoir besoin d'autorisation pour se consacrer à telle ou telle carrière; c'est là ce que, croyons-nous, la loi aurait dû décider (1). » M. Tissier (2), en effet, dans son rapport à la Société d'Etudes législatives (travaux préparatoires de la loi de 1907) proposait de modifier les textes du Code civil et du Code de commerce de telle sorte que la femme pût engager ses services, se livrer à une profession malgré l'opposition injuste du mari. Mais ce vœu resta purement platonique et la loi n'y fait aucune allusion.

Formes de l'autorisation maritale. — En principe, l'autorisation maritale est expresse ou tacite. L'autorisation expresse résulte d'un écrit donné à la femme avant l'acte à passer; qu'il soit authentique ou sous-seing privé, l'écrit a la même valeur. L'autorisation expresse peut être aussi verbale, mais la preuve testimoniale ne serait pas admissible pour établir l'existence d'une autorisation, même s'il s'agissait d'un acte juridique d'une valeur inférieure à 150 francs (3). La Cour de cassation vient de décider en 1921 (*Gazette du Palais*, fascicule d'octobre 1921) qu'une auto-

1. Note de M. Ambroise Colin. D. 1908. 1. 25.

2. B. S. E. L., 1901-1902. Rapport Tissier, p. 49 et 50.

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 246.

risation donnée par télégramme est parfaitement valable si son authenticité n'est pas contestée.

En ce qui concerne l'autorisation tacite, elle résulte en principe du concours du mari dans l'acte (art. 217 C. civ.). Mais pourrait-elle résulter d'autres faits ?

Suivant une opinion qui est le plus généralement adoptée par la doctrine et consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation, l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte; et que « ce concours ne pourrait être suppléé par des équivalents tirés des circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement pris par la femme » (1).

D'après une autre opinion, l'article 217 du Code civil n'a fait qu'énoncer le cas le plus ordinaire et n'a rien de restrictif : l'autorisation tacite pourrait résulter d'autres faits dont l'appréciation doit être abandonnée aux juges (2).

En effet, un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1849 (3) avait décidé que le mari, par la séparation volontaire qui a lieu entre sa femme et lui, donne à celle-ci l'autorisation tacite de louer un appartement :

« Considérant qu'il est reconnu que Groves s'est
« volontairement séparé de sa femme, d'où résulte-
« rait la conséquence qu'il l'a autorisée, au moins
« tacitement, à louer un appartement pour son habi-
« tation particulière... »

Et, un arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1891 (4) décide que l'autorisation maritale résulte de ce fait que le mari a eu connaissance de l'acte

1. D. 1871.1.293. D. 1881.1.354.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 247.

3. P. 1849.2.154.

4. D. 1892.1.5, note de M. Planiol. S. 1893.1.65, note de M. Labbé.

fait par la femme et que cet acte a été accompli sous ses yeux. Voici l'espèce :

Une femme commune en biens s'engage, moyennant salaire, à garder un enfant; faute de surveillance, l'enfant allume un incendie; le mari et la communauté seront tenus de réparer le préjudice causé, l'autorisation maritale résultant du fait que la garde de l'enfant était exercée par elle dans la maison conjugale, « à la connaissance et sous les yeux du mari » (1).

Comment l'autorisation est-elle donnée à la femme qui veut exercer une profession ?

D'après le Code de commerce (art. 4) : « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. » Le Code de commerce se contente « du consentement » ; en employant ce mot, le législateur a voulu indiquer que le consentement du mari peut n'être que tacite et qu'une autorisation formelle n'est pas nécessaire. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (2).

Quid pour les autres professions ? Le plus souvent, il n'y aura pas d'autorisation : si la femme exerce une profession au vu et au su de son mari, elle va être considérée comme valablement habilitée. En effet, un arrêt de la Cour de Paris du 24 octobre 1912 (3) décide que l'autorisation maritale, nécessaire à la

1. D'autres exemples d'autorisation tacite. Douai, 13 mai 1846. D. 1847.2.60. Paris, 21 juin 1851. S. 1851.2.337 ; Riom, 31 mai 1852. D. 1854.5.56.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 472, note 62 ; Baudry-Lacantinerie et Houques, Fourcade, *Des personnes*, t. III, n° 2259 ; Demolombe, *Cours de Droit civil*, t. IV, n° 197 ; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. I, p. 345 ; Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 956 ; Req., 27 mars 1832. S. 1832.1.168 ; Req., 27 avril 1841. S. 1841.1.385. D. 1841.1.229 ; Req., 31 mai 1875. D. 1876.1.390 ; Req., 1^{re} mars 1897. S. 1897.1.352.

3. D. 1915.2.41.

femme pour exercer une profession, peut être tacite et résulter de ce fait que la femme exerce son métier au su de son mari :

« Considérant qu'il est certain que le sieur Vallier
« savait que sa femme, Mme Vallier, avait signé
« ce contrat; qu'elle était ouvreuse au théâtre des
« Folies-Dramatiques et qu'il a donné une autorisa-
« tion tacite, etc., etc. »

Sur ce point la jurisprudence est allée bien plus loin. Un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1851 (1), décide qu'un engagement théâtral contracté par une femme vivant au su de son mari dans un état complet d'indépendance, est censé avoir été autorisée par son mari.

« Attendu que la dame Bonzé, dite Rose Pompon,
« vit dans une indépendance complète de la puissance
« maritale; qu'elle pourvoit par ses propres res-
« sources aux nécessités de son existence; que c'est
« patemment et librement qu'elle contracte des enga-
« gements, sans protestation, ni opposition de la part
« du mari; qu'on ne saurait supposer de la part
« de celui-ci l'ignorance complète de la conduite de
« sa femme, et qu'on doit dès lors, induire de son
« silence qu'elle était par lui au moins tacitement
« autorisée. »

Et un arrêt de la Cour de Rouen du 4 février 1878 (2) a déclaré que le mari, en abandonnant sa femme, l'avait tacitement autorisée à exercer un métier :

« Attendu que si l'incapacité de la femme procède
« du droit de direction qui appartient au mari sur sa
« personne et sur ses biens, dans l'intérêt commun
« de la famille, l'abandon du mari contient nécessai-

1. D. 1852.2.10.

2. D. 1878.2.259.

« rement pour la femme l'autorisation tacite d'assurer son existence et celle des enfants qu'il met à sa charge; que Thibault a quitté Marguerite Quemer depuis plusieurs années et réside en Australie la laissant sans appui et livrée à ses seules ressources; que le louage d'industrie dans ces conditions est non seulement un devoir impérieux pour elle, mais la conséquence indispensable de son abandon et de la liberté qu'elle a reconquise, etc. »

Sur la même affaire, la Cour de cassation, le 6 août 1878 (1) a maintenu la décision de la Cour de Rouen, en adoptant ses motifs :

« Attendu que la dame Thibault, en l'absence de son mari, était suffisamment autorisée en vertu d'un mandat tacite et nécessaire à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants, etc. »

On ne peut qu'applaudir à cette jurisprudence : elle a dû se plier devant les nécessités de la vie pratique, en considérant la femme abandonnée comme libre de louer ses services et en la dispensant d'une autorisation de justice qui eût entraîné des frais et du temps perdu (2). Elle mérite toutefois une critique : l'explication donnée par les arrêts ne paraît pas du tout exacte.

On ne peut prétendre que le mari qui abandonne sa femme lui ait donné une autorisation tacite de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants; ce serait une interprétation inexacte de la volonté du mari; il semble qu'on en puisse trouver ailleurs

1. D. 1879.1.400.

2. « C'est une théorie audacieuse, la théorie du mandat tacite, mais la Cour de Cassation a préféré l'admettre plutôt que de consacrer une solution qui eût été en désaccord avec les nécessités de la vie pratique. H. Capitant, *Cours de législation industrielle*, p. 159.

l'explication : en abandonnant sa femme, le mari a abdiqué son autorité, et l'incapacité de la femme mariée n'a plus de raison d'être (1).

Un motif de la décision de la Cour de Rouen précitée paraît d'ailleurs justifier cette opinion :

« Que le louage d'industrie dans ces conditions est
« non seulement un devoir impérieux pour elle, mais
« la conséquence indispensable de son abandon et de
« la liberté qu'elle a reconquise. »

1. M. Ripert à son cours.

CHAPITRE II

L'EXERCICE D'UNE PROFESSION

SECTION I

Spécialité de l'autorisation; échec à ce principe

Logiquement, toute femme autorisée à embrasser une profession devrait faire librement tous les actes qui entrent normalement dans l'exercice de sa profession; mais, à cette conséquence d'utilité pratique évidente s'oppose un principe : la spécialité de l'autorisation. En effet, toute autorisation ne peut être valable qu'autant qu'elle est spéciale. Ce n'est pas le seul intérêt du mari qui intervient ici, c'est aussi l'idée de protection de la femme (1); il ne faut pas que l'incapacité de la femme soit à la disposition des conjoints et que la femme en soit trop facilement relevée; car toute autorisation générale emporte renonciation implicite à la puissance maritale, puissance considérée comme d'ordre public et à laquelle on ne peut renoncer même par contrat de mariage (art. 1388) (2).

En quoi consiste la spécialité ?

a) L'autorisation est spéciale d'abord par l'objet : elle doit viser un acte juridique déterminé.

1. M. Ripert à son cours.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. VII, p. 249.

b) Il faut que l'autorisation contienne les conditions de l'acte.

L'autorisation d'aliéner un immeuble sans plus, est insuffisante (Cour de cassation, 10 mai 1853) (1).

c) L'autorisation doit être spéciale quant aux conséquences de l'acte.

Le principe de la spécialité de l'autorisation ne saurait faire de doute : la jurisprudence l'a depuis longtemps consacré (2).

Si absolu qu'il soit, le principe comporte deux exceptions; la première concerne l'autorisation générale d'administrer, valable seulement quant à l'administration des biens de la femme (art. 223 C. civ.).

Art. 223 C. civ. : « Toute autorisation générale, même « stipulée par contrat de mariage, n'est valable que « quant à l'administration des biens de la femme. »

La seconde exception à la règle concerne la femme commerçante; la femme autorisée à faire le commerce, sera autorisée par cela même à faire tous les actes qui se rattachent à la profession de commerçante, sans que le mari intervienne à chaque acte (art. 220 C. civ.).

Cette exception se justifie par des simples nécessités pratiques : il serait impossible au mari d'autoriser la femme chaque fois qu'elle aurait un acte juridique à passer; ces actes sont constants et exigent de plus une certaine célérité. « En effet, les affaires commerciales ne souffrent aucun retardement, la femme n'ayant pas toujours le mari à ses côtés pour pouvoir l'autoriser pour ces actes, doit pouvoir s'en passer (3). »

1. D. 1853.1.160.

2. D. 1898.1.357. D. 1898.1.214.

3. Pothier, t. VII, p. 13.

Par identité de motifs, la doctrine (1) et la jurisprudence ont étendu cette règle à la femme qui exerce une profession même non commerciale; toute femme autorisée à exercer une profession va être munie d'une autorisation générale de faire tous les actes nécessaires à l'exercice de cette profession. C'est une règle qui est en contradiction flagrante avec le principe de la spécialité et quoique ne reposant sur aucun texte, il est impossible de ne pas l'admettre : car, si on demandait l'autorisation pour chaque acte que l'exercice d'une profession comporte, ce serait condamner la femme à l'inaction.

Nous allons examiner quelques arrêts qui se sont prononcés sur cette question.

Il a été jugé que la femme, autorisée à être employée ou ouvrière, sera libre de contracter tel engagement qu'il lui conviendra (arrêt précité) (2). La femme qui, au sus de son mari et sans opposition de sa part, exerce la profession de professeur de chant, pourra se passer de l'autorisation particulière du mari, non seulement pour traiter avec les familles, mais encore pour donner un concert et louer une salle destinée à faire entendre en public ses élèves (Cour de Paris, 3 juillet 1857) (3).

Dans une autre affaire, le tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont admis la validité d'une autorisation générale donnée par le mari. Voici l'espèce : Mme Emmanuel, dite Raymonde, qui était artiste dramatique avant son mariage, avait continué à exercer cette profession en vertu d'une autorisation qui lui avait été donnée par son mari, qui était lui-même artiste dramatique. Mme Emmanuel refuse de continuer à exé-

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. VII, p. 253.

2. D. 1879.1.400.

3. S. 1858.2.194.

cuter l'engagement; les directeurs l'assignent en justice et le tribunal de la Seine la condamne par défaut à payer le dédit stipulé. Elle fait opposition à ce jugement, soutenant que son engagement était nul comme portant atteinte à l'article 223 du Code civil. Le tribunal de la Seine, le 7 novembre 1883 (1), repousse cette prétention :

« Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de l'article 217 du Code civil, la femme ne peut contracter sans l'autorisation de son mari, que, si aux termes de l'article 223 du même Code, toute autorisation générale est nulle même lorsqu'elle est donnée par contrat de mariage, cet article excepte néanmoins de la prohibition les actes d'administration; qu'il est constant en fait, que dès 1871, au moment de son mariage avec Emmanuel, la dame Raymonde exerçait la profession d'artiste dramatique; que Emmanuel lui-même était artiste dramatique; que la lettre qu'il a écrite à sa femme le 13 octobre 1874 et dans laquelle il renouvelait l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme de contracter tels engagements de sa profession qu'elle trouverait à contracter et y ajouter cette autorisation même pour l'étranger, ne peut pas être considérée comme donnant une semblable autorisation en contravention aux termes de l'article 223 du Code civil; que les actes devant être interprétés plutôt de manière à leur faire produire un effet que de manière à ne leur en faire produire aucun, cette autorisation, si on la rapproche de l'article 220 du Code civil, doit être interprétée dans le sens d'une autorisation donnée à la femme d'exercer la profession d'artiste dramatique et par conséquent de signer tous les engagements qui y sont

1. La Loi du 31 octobre 1885.

« relatifs avec toutes les clauses qu'ils contiennent
« habituellement; condamne... etc. »

La Cour de Paris, sur appel, a confirmé cette sentence en adoptant les motifs des premiers juges.

Cette sentence a fait une large part à l'équité : elle n'a pas permis la collusion de la femme avec son mari pour faire tomber la clause de dédit que la femme Emmanuel devait payer par suite de son refus de jouer.

Voilà une espèce plus récente et bien plus intéressante (Cour de cassation, 11 novembre 1907) (1) :

M. Parfouru, dit Porel, avait épousé une artiste qui exerçait depuis plusieurs années la profession de comédienne. Par surcroît, le mari avait donné (le 15 août 1898) à sa femme une autorisation ainsi conçue :

« J'autorise Mme Réjane, ma femme, à contracter
« tout engagement théâtral qu'il lui plaira, m'en rap-
« portant à elle, à sa délicatesse, pour que cet enga-
« gement ne puisse ni léser mes intérêts, ni atteindre
« ma dignité. »

Mme Réjane a contracté le 21 décembre 1903 un engagement avec Hertz et Coquelin pour jouer à la Gaîté la pièce *La Montansier*. Le mari voulut faire retirer à sa femme l'autorisation de jouer cette pièce en soutenant : 1° que son autorisation était nulle, comme étant par la généralité de ses termes contraire à l'article 223 du Code civil; 2° même si cette autorisation était valable, l'engagement serait encore nul, comme conclu après la révocation de son autorisation. (Il avait révoqué l'autorisation donnée, par acte extrajudiciaire du 11 décembre 1903.)

Le tribunal de la Seine, le 7 mars 1904, la Cour

I. D. 1908. I. 25, note de M. Ambroise Colin. S. 1908. I. 225, note de M. Charmont.

d'appel de Paris, le 24 janvier 1906 et la Cour de cassation le 11 novembre 1906, furent appelés à trancher la difficulté.

En ce qui concerne la spécialité de l'autorisation, la Cour de cassation a décidé que l'autorisation délivrée par Porel à sa femme, limitée à l'exercice de la profession d'artiste dramatique, qui était et devrait notoirement rester la sienne, n'a pas le caractère de généralité prohibée par la loi; que cette autorisation habilitait donc Mme Réjane à passer tous les actes juridiques rentrant dans l'exercice de sa profession d'artiste dramatique.

Sur le second chef, que l'engagement serait nul comme conclu après la révocation de l'autorisation, la Cour maintient le contrat en cours, la révocation étant postérieure à la conclusion de l'engagement.

Le raisonnement d'où se déduit l'énoncé des motifs, reste sous-entendu. Les conclusions de l'avocat général (1) étaient plus explicites : elles s'appuyaient principalement sur un argument d'analogie fourni par les articles 220 et 223 du Code civil.

« L'article 220 du Code civil, qui dispose que la femme marchande publique peut s'engager pour tout ce qui concerne son négoce sans une autorisation particulière de son mari, n'est qu'une application à un cas particulier de la règle générale de l'article 223 du Code civil. »

Et plus loin : « En matière de louage d'ouvrage ou d'industrie, l'autorisation maritale doit être spéciale *in genere*, c'est-à-dire quant au genre de travail et d'industrie, mais elle peut être générale quant aux actes particuliers d'administration que comporte l'usage et l'utilisation de l'autorisation générale. »

1. *Gazette des Tribunaux* du 14 novembre 1907.

Que décider pour les autres professions pour lesquelles la loi ou la jurisprudence ne se sont pas prononcées ?

L'analogie entre la femme qui exerce le commerce et celle qui exerce toute autre profession non commerciale est tellement grande, que rationnellement, il est impossible de ne pas admettre la même solution, bien qu'on puisse objecter que les dispositions des articles 220 et 223 constituent des dérogations au principe de la spécialité et qu'il ne faille pas les étendre à des cas analogues.

Donc, la femme qui exerce une profession, que ce soit une profession commerciale ou non commerciale, n'aura pas besoin d'apporter une autorisation particulière; la solution contraire serait inadmissible : l'immixtion du mari à chaque acte entrayerait d'une façon irrémédiable l'exercice de la profession et la rendrait par cela même inexistante.

SECTION II

Effets de l'autorisation maritale

A l'égard de la femme. — La femme mariée, autorisée par son mari à embrasser une profession, doit être assimilée à une femme non mariée; cette assimilation a été achevée par la loi du 13 juillet 1907 (1), d'après laquelle la femme a seule qualité pour toucher ses salaires et ses autres gains et elle peut en disposer sans aucune intervention du mari. En revanche, elle est obligée de contribuer aux charges

1. Nous réservons l'examen de cette loi dans une section spéciale à la fin de notre étude.

du ménage. Car, « faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportions de ses besoins » (art. 7, loi du 13 juillet 1907).

A l'égard du mari. — En principe, le mari autorisant sa femme ne s'oblige pas *qui auctor est, se non obligat*. Ce principe comporte cependant deux exceptions :

Première exception. — Sous le régime de communauté, légale ou conventionnelle, le mari est personnellement tenu des obligations que la femme a contractées avec son autorisation.

Pourquoi le mari qui autorise sa femme est-il tenu des obligations que celle-ci a conclues ? Il y en a deux explications :

a) Cette conséquence s'expliquerait par la confusion entre les biens propres du mari et les biens communs. Lorsque cette confusion aura cessé, le mari ne sera plus tenu que pour moitié des dettes personnelles de la femme, qui étaient tombées à la charge de la communauté (opinion de Pothier) (1).

b) Une autre explication, qui est plus généralement admise, consiste à dire que si le mari n'était pas obligé, il pourrait se décharger des dettes concernant la communauté, en les faisant contracter par sa femme et avec son autorisation. On a déjoué ce calcul, en déclarant le mari personnellement obligé (2).

La jurisprudence a cru trouver là un cas de soli-

Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 13.
2. Demolombe, t. IV, n° 310.

darité légale (Cass., 23 avril 1888) (1). Et un arrêt plus récent (Cass., 16 juillet 1902) (2) a fait même application de l'article 1206 du Code civil, relatif à l'interruption de prescription. M. Planiol (3) critique cette jurisprudence; il dit notamment « qu'elle est formellement condamnée par l'article 1487 du Code civil, qui suppose que la solidarité n'existe entre le mari et la femme qu'autant qu'elle a été stipulée ». Pour M. Planiol, l'erreur de la jurisprudence vient de ce qu'elle oublie que deux personnes peuvent être tenues chacune pour le tout d'une même dette sans qu'il y ait solidarité entre elles. « Ainsi, il n'y a pas de solidarité entre le débiteur principal et la caution; il en est de même de la femme et du mari : la femme est tenue du total parce qu'elle l'a seule promis : le mari en est tenu également, parce qu'il l'a autorisée à s'engager. Chacun est tenu en vertu d'une cause distincte. »

Quoi qu'il en soit, il faut se demander quel est l'effet des actes, qui entrent dans l'exercice d'une profession, pour laquelle la femme a été autorisée, sur les biens du mari et sur ceux de la communauté.

Pour la femme commerçante, l'article 1426 du Code civil décide qu'elle oblige la communauté, sans le consentement de son mari, lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. Les créanciers de la femme commerçante ont comme gage la communauté et les biens propres du mari. Pour que le mari et la communauté soient tenus des engagements de la femme commerçante, il faut qu'il s'agisse d'actes commerciaux; mais il n'est pas nécessaire que ce soient des contrats; les délits

1. D. 1889.1.223. S. 1889.1.25.

2. D. 1903.1.401, note de M. Capitant.

3. Planiol, *op. cit.*, 7^e éd., t. III, p. 131.

ou quasi-délits que la femme peut commettre dans l'exercice de sa profession obligent aussi le mari et la communauté.

Que décider pour les autres professions ?

La loi a gardé le silence sur les effets des actes accomplis par la femme autorisée à exercer une profession autre que celle de commerçante.

L'analogie étant parfaite entre les deux situations, il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer la même règle à des fonctions ou professions n'ayant pas de caractère commercial (1).

Par conséquent, après la loi du 13 juillet 1907, la femme autorisée par le mari à exercer une profession, oblige, par les actes qui entrent dans l'exercice de cette profession, ses biens réservés, ses propres, les biens communs et les biens personnels du mari.

Tout dommage-intérêt dû par la femme, toute amende encourue par elle pendant l'exercice de sa profession, doivent être supportés par la communauté. (Sauf récompense à la dissolution.)

Il en est de même pour le dédit de la femme artiste. Lacan et Paulmier (2) citent un cas curieux : Un mari avait fait condamner sa femme pour adultère à plusieurs mois de prison ; or, la femme, artiste, était engagée à un théâtre sous peine d'un dédit de 10.000 francs en cas d'inexécution du contrat ; dès lors, le mari qui était commun en biens était-il responsable de l'inexécution de l'engagement ? Ces auteurs pensent (car cette affaire n'a pas été portée devant la justice) que le mari était responsable, car en autorisant sa femme à contracter un engage-

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, 6^e éd., p. 136, n^o 1108.

2. Lacan et Paulmier, *Législation des théâtres*, t. I, p. 294.

ment théâtral, il s'était porté par cela même garant de toutes les dettes qui se rattachaient à ce contrat.

La clause par laquelle le mari, en autorisant sa femme à embrasser une profession, déclarerait ne pas vouloir être responsable des conséquences d'un acte rentrant dans l'exercice de sa profession, serait-elle valable ?

Généralement, on admet que cette clause serait inopposable aux tiers avec lesquels la femme a traité.

C'est d'abord la loi qui s'y oppose en établissant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car cette clause porterait atteinte à ce principe en neutralisant les effets légaux du contrat de mariage.

Si cette clause était permise, elle deviendrait de style et les engagements de la femme mariée n'offriraient qu'une garantie illusoire : ses créanciers n'ayant recours que sur les biens réservés et sur la nue-propiété de ses propres.

Un jugement du tribunal de la Seine du 7 novembre 1883, dont nous avons déjà parlé, a décidé que la clause par laquelle le mari stipule que cette autorisation ne pourra pas le rendre responsable des dédits, amendes, etc., encourus par sa femme dans l'exercice de sa profession, d'artiste dramatique, n'est qu'une « convention entre époux » qui ne saurait dégager la femme des engagements qu'elle contracte vis-à-vis des tiers :

« Attendu que, pour prétendre qu'elle n'a pas été « autorisée par son mari, la dame Raymond prétend « en vain que dans les derniers mots de sa lettre, « celui-ci a soin de spécifier que cette autorisation « ne pourra pas le rendre responsable de quoi que « ce soit, tels que dédits, amendes, etc.; que c'est « une convention entre époux; qu'il résulte de cette

« clause qu'Emmanuel se décharge de l'obligation de
« payer les dédits, amendes, etc., que sa femme pour-
« rait encourir dans l'exercice de sa profession, mais
« qu'elle n'a aucun effet vis-à-vis des tiers avec les-
« quels elle se serait engagée... Condamne la dame
« Emmanuel et son mari pour la validité aux dé-
« pens. »

Seconde exception. — Sous tout autre régime que celui de la communauté, le mari qui autorise sa femme s'il n'est pas tenu personnellement des engagements pris par celle-ci, doit tout au moins, en souffrir les conséquences, quand il a la jouissance des biens de sa femme.

SECTION III

Sanction du défaut d'autorisation

En principe, tout acte conclu par la femme mariée sans l'autorisation de son mari ou celle de justice est nul d'une nullité relative : a) celle-ci ne peut être proposée que par le mari ou par la femme, ainsi que par leurs héritiers, ayants-cause ou créanciers; b) la nullité est prescriptible par dix ans; c) l'acte pourra être confirmé par la femme redevenue capable ou par le mari.

L'incapacité de la femme mariée n'est plus considérée aujourd'hui comme une règle tenant à l'ordre public, mais comme une nullité de protection, sanctionnant une incapacité de protection (1). Toutefois, le mari possède aussi une action en nullité, action qui lui appartient en propre, par laquelle il peut faire tomber un acte conclu sans son autorisation.

L'incapacité de la femme donne donc naissance à

deux actions en nullité, l'une pour la femme, qui est destinée à la protéger contre les conséquences de ses actes non autorisés; l'autre pour le mari, parce que l'acte accompli sans son approbation porte atteinte à la puissance maritale. Les deux actions ne se confondent pas : elles se prescrivent par dix ans, qui, pour la femme, commencent à courir du jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps et pour le mari du jour où il a eu connaissance de l'acte.

Comme toute nullité relative, elle peut se couvrir par une confirmation ultérieure, soit expresse, soit tacite.

Mais, comme cette nullité appartient cumulative-ment à deux personnes, il va y avoir des difficultés en ce qui concerne l'effet de la confirmation. Aussi faut-il faire des distinctions.

Supposons que la confirmation émane de la femme pendant le mariage : si l'acte confirmatif a été autorisé par le mari, la nullité est effacée et l'acte sera valable *erga omnes*; s'il n'a été autorisé que par la justice, le mari garde son droit de demander ou d'opposer la nullité.

Si la confirmation de l'acte annulable émane du mari, cette confirmation n'éteint pas l'action de la femme (1); le mari confirmant l'acte de la femme passé sans autorisation ne garantit pas pour cela les tiers contre l'action en nullité intentée par sa femme, à moins qu'il ne se soit porté fort que sa femme n'agirait pas en nullité.

La confirmation émane-t-elle de la femme qui a repris le plein exercice de sa capacité, l'acte annulable sera valable *erga omnes*. N'étant ni absolue, ni d'ordre public, cette nullité ne peut être déclarée

1, D. 1873. 2. 9 2. S. 1873. 2. 139. D. 1888. 2. 225.

d'office par le juge, ni être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass., 6 avril 1898) (1).

Guidé par ces principes généraux qui gouvernent la matière, nous allons nous demander quel est le sort d'un acte qui entre normalement dans l'exercice d'une profession, mais qui a été accompli par la femme sans qu'elle ait été autorisée par son mari à embrasser la profession dont il s'agit.

Pour simplifier cette question, il faut faire une distinction entre le contrat de travail isolé d'une part, et l'entreprise d'une profession (qui suppose une série de contrats de travail) d'autre part.

Prenons un contrat, par lequel, suivant l'expression du Code civil allemand (art. 1358), la femme s'oblige vis-à-vis d'un tiers à une prestation qu'elle doit faire en personne. En droit français, ce contrat est indiqué par l'article 1779 du Code civil, « le louage de gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un », variété de louage d'ouvrage, défini par l'article 1710 du Code civil : « Un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

La femme mariée a conclu un contrat de louage de services sans avoir été préalablement autorisée par son mari. Ce sera le cas de la femme mariée qui s'engage comme ouvrière envers un industriel; ce sera aussi le cas de la femme mariée qui s'engage comme femme de ménage, comme domestique, comme nourrice, et aussi le cas de celle qui passe un engagement théâtral.

Quel sera le sort de ce contrat non autorisé ?

Sans aucun doute, ce contrat est frappé de nullité,

et la femme pourra, par l'action qui lui appartient, se dégager de ce contrat.

Mais cette nullité, prononcée, a un caractère tout particulier : elle n'opérerait jamais que pour l'avenir, le passé restera indemne, car les prestations faites en vertu de ce louage de services sont définitives : le salaire a été payé à juste titre et non sans cause. Pratiquement, il est bien plus simple de plaider dans ce cas la résiliation ou la résolution du contrat que la nullité, car ces contrats sont de brève durée et l'observation du délai de prévoyance suffira (1).

Supposons que la femme ait employé, lors de la passation de l'engagement, des fausses déclarations ou des manœuvres frauduleuses, pour faire croire à sa capacité : quel sera le sort de l'engagement ?

« Il faut alors combiner la responsabilité délictuelle de la femme avec son incapacité contractuelle. La meilleure réparation accordée aux tiers victimes, sera le maintien de l'acte frauduleux, acte qui, étant passé sans autorisation, devrait être nul. La validité de l'acte sera une réparation accordée aux tiers; au lieu des dommages-intérêts, on lui accordera à titre d'indemnité l'intérêt qu'il avait cru trouver dans le contrat, c'est-à-dire dans le maintien de ce contrat (2). »

Les diverses fraudes possibles. — Il faut envisager deux situations.

PREMIÈRE SITUATION. — *Simple déclaration de capacité.* — La femme se présente en faisant une déclaration de capacité, le tiers ne vérifie pas et passe l'acte. La loi n'a pas prévu cette situation. Par analogie, il faut appliquer à ce cas l'article 1307 du

1. M. Ripert à son cours.

2. M. Ripert à son cours.

Code civil, qui vise la simple déclaration de capacité de la part d'un mineur :

Art. 1307 : « La simple déclaration de capacité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution. »

Il est certainement difficile de se rendre compte si une personne a atteint ou non la majorité; mais, il est bien plus difficile de savoir si une femme est mariée ou non. A plus forte raison donc, il faut étendre la disposition de l'article 1307 du Code civil à la femme mariée; par conséquent, une fausse déclaration de la part de la femme ne lui enlève pas le droit de demander la nullité des actes passés sans autorisation; car il est de principe que chacun doit s'assurer de la capacité de la personne avec laquelle il contracte : s'il ne le fait pas, il est en faute et doit donc en souffrir les conséquences.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 5 avril 1879 (1) a décidé à cet égard « qu'il est certain que la femme mariée qui tromperait les tiers sur son état en se présentant comme fille ou comme veuve en faisant une simple déclaration de capacité, n'en serait pas moins recevable à exciper de la nullité des actes qu'elle aurait consentis sans autorisation, puisque, en règle générale, chacun doit s'assurer de la capacité de la personne avec laquelle il contracte... »

On trouve sur cette question quelques décisions de jurisprudence relatives à l'engagement théâtral de la femme mariée.

La Cour de Paris, le 4 mai 1852 (2), a décidé qu'une femme mariée qui passe un engagement théâtral, sans autorisation, peut demander la nullité de

1. D. 1880.2.6.

2. D. 1853 2 94.

l'acte et qu'elle ne peut être tenue des dommages-intérêts, envers le directeur, du moment qu'elle n'a pas dissimulé son état de femme mariée :

« Attendu que, les circonstances résultant du débat, « établissent que jamais la dame Lambquin n'a « tendu celer à Carpier son état civil, non plus qu'elle « ne l'avait fait à l'égard des divers directeurs de « théâtre avec lesquels elle a successivement con- « tracté; que la déclaration qu'elle a faite à Carpier « qu'elle était libre de tout engagement faisait allu- « sion à sa position d'artiste ayant figuré jusque-là « sur une autre scène, et non à sa qualité de femme « engagée ou non dans les liens du mariage; attendu « que du reste, Carpier ne peut exciper de son igno- « rance du mariage de la femme Lambquin au mo- « ment de la convention, cette position de femme « mariée de la demanderesse étant une chose notoire « dans le monde théâtral (1). »

Mais, il y a des décisions contraires, d'après lesquelles, la déclaration de la femme est considérée comme une fraude : son affirmation présentant un caractère mensonger particulièrement grave, puisqu'elle suppose l'allégation d'un fait matériel qui n'existe pas.

En effet, un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1902 (2) décide qu'une femme mariée qui se présente en justice comme majeure célibataire, ne peut ensuite se prévaloir de son incapacité.

La Cour de cassation a considéré cette déclaration mensongère comme une fraude. De même, un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 24 janvier 1888 (3) avait condamné une artiste, la

1. En ce sens : S. 1862.1.701. S. 1880.2.101.

2. D. 1902.1.452.

3. *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de*

dame Guenneau, dite demoiselle Dick, à la résiliation de l'engagement et au paiement du délit stipulé, parce qu'elle s'était présentée au directeur et au public sous le nom et avec la qualification de demoiselle :

« Attendu que la défenderesse s'est constamment
« présentée au directeur, aussi bien qu'au public, sous
« le nom et qualification de demoiselle Dick; qu'à
« aucun moment elle n'a fait connaître à Sylvestre
« sa qualité de femme mariée; que la législation
« actuelle ne fournissait à Sylvestre, si diligent qu'il
« fût, aucun moyen de contrôler l'exactitude des dé-
« clarations à lui faites par la demoiselle Dick, que
« cette dernière, en prenant un nom supposé et une
« fausse qualité, a sciemment induit en erreur celui
« avec lequel elle contractait et ne saurait aujourd'hui
« se prévaloir d'une faute par elle commise pour se
« soustraire, de mauvaise foi, à l'exécution d'un enga-
« gement dûment conclu. »

La jurisprudence n'est donc pas constante à cet égard. Il y a des décisions qui soutiennent que la simple déclaration de jeune fille ou de veuve ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en nullité de la femme, partant de ce principe : chacun doit s'assurer de la capacité de la personne avec laquelle il contracte. D'autres arrêts, au contraire, décident que la fausse déclaration de capacité est considérée comme une fraude.

Comment expliquer cette différence d'interprétation ?

On l'explique, en général, par la difficulté où on se trouve de savoir dans quel cas il y a un simple mensonge et dans quel cas une véritable fraude.

Marseille, 1888, p. 152. Cité par Lansac, *L'Engagement théâtral de la femme mariée*. Thèse Paris, 1906, p. 134.

DEUXIÈME SITUATION. — *Manœuvres frauduleuses.*

— En fait, sont bien rares les hypothèses où on se trouve en présence d'un simple mensonge et cela pour la raison suivante : le tiers avec lequel la femme traite, ne manquera pas de demander à la femme une preuve de son allégation ; et dans ce cas, la femme va présenter un faux acte de décès de son mari, ou une fausse expédition d'un jugement de divorce et même, elle pourra se faire accompagner pour autorisation par un monsieur qui n'est pas en réalité son mari. Dans cette hypothèse, on se trouve en présence d'une fraude commise par la femme.

Les auteurs (1) et la jurisprudence pensent unanimement que si la femme a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa déclaration, elle va perdre à titre de peine son action en nullité : la loi ne pouvant se faire complice de la fraude.

Cependant la Cour de Paris, le 6 novembre 1866 (2) a jugé que la femme peut opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation, même si elle avait employé des manœuvres frauduleuses, sauf pour le co-contractant le droit de demander des dommages-intérêts :

« Qu'en effet, on ne saurait admettre que la femme
« qui est en puissance du mari et qui est dès lors
« incapable de s'obliger sans autorisation, puisse de-
« venir capable par cela seul qu'elle se prétendrait
« veuve ; et qu'il n'est pas davantage admissible que
« la fraude qu'elle aurait employée pour faire croire
« à sa capacité puisse devenir elle-même un principe

1. Duranton, *Cours de Droit civil*, t. II, n° 462 ; Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n°s 328 et 332 ; Aubry et Rau, t. VII, 5^e éd., p. 268 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 620 ; Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 306.

2. P. 1867.1. 106.

« de capacité et la relever, en validant son obligation,
« de la nécessité où elle était de se pourvoir de l'au-
« torisation maritale. »

Cet arrêt est resté isolé; la jurisprudence et l'unanimité des auteurs se prononçant pour l'opinion contraire.

La femme perdant son action, le mari ne perdra pas la sienne, à moins qu'il ne fût complice de la fraude commise par sa femme. Car, s'il a été complice de cette fraude, il perdra aussi son action. On cite à l'appui de cette solution un arrêt de la Cour d'Agen du 8 novembre 1822 (1). Un sieur Pagès âgé de vingt-quatre ans avait épousé secrètement Catherine Buffet âgée de quatre-vingt-un ans. La femme avait fait une donation universelle à un tiers sans avoir été autorisée. La Cour a décidé que la donation était valable quoique non autorisée, parce que le mari « doit s'imputer à lui-même d'avoir tenu secret son mariage avec Catherine Buffet ».

Si, au contraire, le mari ne s'est pas prêté aux manœuvres frauduleuses de la femme, il pourra demander la nullité de l'engagement conclu sans autorisation.

Indépendamment de cette nullité, il semble que le mari puisse obtenir de la justice une condamnation pécuniaire contre le tiers avec qui la femme a traité sans autorisation, tiers qui aurait fourni à la femme l'occasion et les moyens d'exécuter en fait l'engagement non autorisé (2). En effet, s'il s'agit d'un engagement théâtral, le mari pourra s'opposer à l'exécution de l'engagement non autorisé, en défendant au directeur de laisser jouer sa femme. Au cas de contravention à cette défense, il pourrait actionner le

1. S. 1832.2.563.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 259.

directeur en dommages-intérêts, n'ayant même pas besoin de démontrer un préjudice pécuniaire; un préjudice moral suffira.

C'est ce qui a été décidé par le tribunal civil de la Seine le 17 juillet 1901 (1). Une femme mariée avait été engagée pour jouer sur une scène, malgré la défense expresse de son mari. Le directeur du théâtre assigné en justice a été condamné à des dommages-intérêts.

Voici l'espèce : Le directeur du Grand Cercle d'Aix-les-Bains, M. Grandrey, avait écrit une lettre à M. Le Docte, le mari de l'artiste, par laquelle il lui demandait l'autorisation pour l'engagement de sa femme. M. Le Docte répondit catégoriquement :

« Je m'oppose de la façon la plus formelle à ce
« que Mme Docte continue à exercer la carrière théâ-
« trale à quelques conditions que ce soit. »

Malgré ce refus catégorique, la dame Le Docte fut engagée au Grand Cercle d'Aix-les-Bains, et y joua différents rôles, pendant deux mois. Le Docte, le mari, assigna en justice Grandrey, tant en son nom personnel que comme directeur du Grand Cercle d'Aix-les-Bains, en 50.000 francs de dommages-intérêts.

Le tribunal civil de la Seine condamna M. Grandrey à 3.000 francs de dommages-intérêts, parce que, en engageant une femme mariée et en la faisant jouer, malgré le refus formel du mari, le directeur avait commis une faute, dont il devait réparation.

Ce jugement a été confirmé en appel le 4 mars 1903 (2). Cette solution a encore été donnée par le jugement du tribunal civil de Nîmes du 8 août

1. *Rec. Gaz. des Tribunaux*, 1901, 2^e sem., 2.227.

2. *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1903, 1^{er} sem., 2.173.

1901 (1) et le jugement du tribunal civil de Pau du 20 juin 1903 (2).

Nous nous sommes occupé jusqu'ici de la nullité d'un engagement non autorisé, pris par la femme, soit comme ouvrière, soit comme domestique, et surtout de la nullité d'un engagement théâtral passé par la femme mariée sans autorisation.

Que faut-il décider, s'il s'agit de l'entreprise d'une profession, situation qui suppose une série de contrats de travail et pour laquelle la femme est considérée une fois pour toutes comme autorisée, pourvu qu'il y ait eu autorisation initiale.

Prenons, comme exemple, l'hypothèse d'une femme qui exerce la profession d'avocat, de médecin ou de professeur.

On se trouvera en présence de deux situations : ou bien, le mari consent à ce que la femme embrasse une profession et il n'y aura pas de nullité possible des actes passés par la femme, car en vertu de l'autorisation générale, ses actes sont considérés implicitement comme autorisés ; ou bien, le mari s'y oppose, et alors ce refus peut être considéré comme une injure grave, cause de divorce.

Mais, ce n'est pas tout.

Cette question se complique encore si on admet l'opinion d'un bon nombre d'auteurs et de la majorité de la jurisprudence, d'après laquelle la femme, sur le refus du mari, pourra s'adresser à la justice pour se faire autoriser à embrasser une profession (3).

Même, dans ce cas-là, croyons-nous, il n'y aura pas non plus de nullité possible ; mais le mari pourra

1. *Gazette des Tribunaux* du 29 oct. 1903.

2. *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1903, 1^{re} sem., 2.294.

3. Nous allons traiter cette question dans notre troisième chapitre.

rendre cette autorisation inefficace : le mari, en changeant de domicile, oblige par cela même la femme à le suivre (art. 214 C. civ.); sinon, ce refus peut être considéré comme cause de divorce, pour le mari.

Quoi qu'il en soit, la question est devenue moins aiguë depuis la loi du 6 février 1893 en vertu de laquelle la femme qui a obtenu la séparation de corps recouvre sa pleine capacité civile. Elle n'aura plus besoin, dans ce cas, de demander l'autorisation matrimoniale; car la femme séparée de corps jouit, depuis la loi précitée, de la même capacité civile que la femme non mariée (1).

SECTION IV

Le droit de révocation

Principe. — Ainsi que nous l'avons vu, la femme mariée doit être autorisée par son mari pour pouvoir embrasser une profession quelconque. L'autorisation donnée par le mari implique l'idée, qu'à son avis, la femme présente les garanties nécessaires d'aptitude pour l'exercice de la profession. Mais, il peut arriver que ses espérances soient trompées : la femme s'est montrée incapable dans l'exercice de la profession, ou elle a compromis sa dignité.

Il est rationnel que le mari, en sa qualité de chef de la famille, intervienne et retire l'autorisation donnée; et pour que ce pouvoir ne soit exercé à contretemps ou arbitrairement par le mari, il est juste d'admettre le recours, pour la femme, à la justice, contre la révocation du mari. Le mari a, par consé-

1. Depuis 1884, le rétablissement du divorce avait donné à la femme une semblable liberté.

quent, le droit de retirer l'autorisation donnée à sa femme et en échange, la femme peut contester devant les tribunaux le bien-fondé de cette révocation.

La clause par laquelle le mari, en autorisant sa femme, stipule qu'il n'aura pas le droit de révoquer l'autorisation donnée sera-t-elle valable ? Nous ne le croyons pas, car cette clause serait contraire au principe de l'article 1388 du Code civil, d'après lequel : « Les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme... »

Forme de la révocation. — Comme l'autorisation d'embrasser une profession doit nécessairement avoir un caractère général, car autrement on ne saurait concevoir l'exercice d'une profession, il faut décider de même que la révocation doit avoir le même caractère. On ne peut admettre que le mari ait le droit d'interdire à sa femme tel ou tel acte qui normalement entre dans l'exercice de sa profession. Car si on admettait cette solution, « qui ne voit à quels dangers, à quelles fraudes une solution contraire exposerait et les tiers et la femme elle-même et à quels abus de la puissance maritale elle pourrait donner lieu ? » (1).

Voici l'espèce sur laquelle la jurisprudence (2) s'est prononcée (arrêt déjà analysé, relatif à la spécialité de l'autorisation) :

Mme Réjane avait contracté le 21 décembre 1903 un engagement envers Hertz et Coquelin pour jouer à la Gaité la pièce *La Montansier*. Le mari voulut faire retirer à sa femme l'autorisation de jouer cette pièce en soutenant :

1. Note de M. Ambroise Colin. D. 1908.1.25.

2. D. 1908.1.25. S. 1908.1.225.

1^o Que son autorisation était nulle, comme étant générale;

2^o Même si cette autorisation était valable, l'engagement devait être considéré nul, comme conclu après la révocation de l'autorisation donnée.

En effet, il avait révoqué l'autorisation par acte extra-judiciaire du 11 décembre 1903.

Sur le second chef, les juges ont débouté le mari de sa demande, parce que l'engagement, quoique conclu le 21 décembre 1903 (donc postérieurement à la révocation), résultait des pourparlers purement verbaux et que le contrat était déjà formé le 4 décembre 1903, quand les deux volontés d'offrir et d'accepter avaient coexisté; les juges du fond (le tribunal et la Cour) ont admis comme élément de preuve accessoire le registre-copie des lettres du directeur du théâtre (la copie de la lettre du 4 décembre).

M. Porel s'est pourvu en Cassation pour violation de l'article 1328 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué, pour établir la date de l'engagement de Mme Réjane, avait admis un moyen de preuve non opposable à M. Porel, qui était un tiers. La Cour de cassation, le 11 novembre 1907, a rejeté ce pourvoi :

« Attendu que la Cour a rejeté la prétention de
« Porel, en déclarant que l'engagement contracté par
« Réjane l'avait été antérieurement à l'acte de révoca-
« tion; attendu que Porel conteste cette déclaration,
« en soutenant que les juges l'ont fait résulter de la
« production irrégulière faite par Hertz de son
« registre-copie de lettres; mais, attendu que les
« juges du fond ont fait résulter l'engagement de
« Réjane de pourparlers purement verbaux, et que
« la production par Hertz de son registre et de la

« lettre du 4 décembre 1903, qui y est contenue, n'a
« été pour eux qu'un élément de preuve accessoire et
« surabondante; que ce moyen manque donc en fait...
« Rejette... »

La Cour de cassation n'a pas statué sur la question de savoir si le mari est un tiers au sens de l'article 1328 du Code civil, lorsque l'engagement de la femme antérieur à la révocation, est constaté par un acte sous-seing privé qui n'a pas date certaine au moment de la révocation.

La Cour s'est appuyée sur la constatation des juges du fait qui avaient fait résulter l'engagement des pourparlers verbaux antérieurs à la révocation de l'autorisation.

Nous ne croyons pas que l'engagement, pour être valable, doive avoir acquis date certaine antérieurement à la révocation (1).

Certains auteurs (2) se sont demandé si, après la loi du 13 juillet 1907, le mari n'a pas perdu le droit de révoquer l'autorisation. Leur argument repose sur l'interprétation de l'article 2 de la sus-dite loi, d'après lequel, en cas d'abus de pouvoirs qui sont conférés à la femme, le mari peut en faire prononcer le retrait par le tribunal. Nous croyons avec M. Guibal (3) que cette opinion repose sur une confusion. Le retrait de pouvoirs prévu par l'article 2 de la loi de 1907, n'existe que pour les pouvoirs qui sont conférés à la femme par l'article 1 de la présente loi; ce retrait concerne les pouvoirs de la femme mariée

1 M. Ambroise Colin (note D. 1908.1.25) considère la révocation comme inopérante même si elle avait acquis date certaine antérieurement à l'engagement. Pas de révocation partielle ou spéciale : tout ou rien.

2. Valéry, *Ann. Dr. com.*, 1907, p. 397.

3. Guibal, *La Femme mariée commerçante*. Thèse Montpellier, 1920, p. 294.

sur ses biens réservés; il ne concerne la révocation de l'autorisation qui n'a été nullement modifiée par cette loi. M. Guibal soutient cette opinion pour la révocation de l'autorisation donnée à la femme commerçante. Nous croyons qu'il faut étendre cette solution à toutes les autres professions; il n'y aura aucune raison pour ne pas admettre cette interprétation, le titre même de la loi nous fournissant un argument péremptoire.

Recours de la femme contre la révocation. — Si la révocation est arbitraire, la femme peut se pourvoir devant les tribunaux et demander qu'elle soit sans effet. A la séance du 3 janvier 1807, le Prince archichancelier a dit (en ce qui concerne la femme commerçante) :

« Supposons que le mari veuille retirer son consentement; il est juste de ne pas lui laisser cette liberté et de ne pas lui permettre de s'opposer par caprice à ce que la femme améliore la situation des enfants communs. Qu'alors le tribunal intervienne et prononce. »

Le tribunal se trouvera en présence d'une question de fait et aura surtout à apprécier si les raisons données par le mari sont valables et parfaitement justifiées.

Si le tribunal est du même avis que le mari, la femme cessera d'exercer son métier, sinon, tout acte de la femme sera considéré comme nul. Si, au contraire, le tribunal juge non fondés les motifs invoqués par le mari, la femme pourra continuer à exercer son métier comme avant.

On s'est demandé si, dans l'hypothèse où le mari, après avoir autorisé sa femme à faire le commerce, révoquerait cette autorisation, les juges pourraient maintenir à la femme ce droit.

Dans la doctrine, que nous adoptons, qui admet la possibilité pour le juge d'autoriser la femme à faire le commerce, la réponse est évidemment affirmative.

Cette opinion s'impose d'autant plus qu'elle est partagée même par des auteurs, suivant lesquels l'autorisation de faire le commerce ne peut émaner que du mari (1).

Effets de la révocation. — Comment les tiers sont-ils avertis que l'autorisation donnée à la femme a été révoquée ? Les tiers qui ont traité avec la femme valablement autorisée sont considérés comme de bonne foi ; c'est au mari qui a rétracté l'autorisation à faire la preuve que les tiers avaient eu connaissance de la révocation lors de la passation de l'acte (2).

Les tiers étant présumés de bonne foi, la révocation ne peut leur nuire, à moins que le mari ne prouve leur mauvaise foi. Il est donc important pour le mari de publier la révocation d'une manière telle qu'aucun tiers ne puisse arguer de sa bonne foi. Le Code n'a pas prévu le genre de publication à imposer au mari : en présence du silence du législateur relatif au mode de publication de la révocation, on se trouvera chaque fois devant une question de fait et les tribunaux apprécieront souverainement si les tiers avaient eu connaissance de la révocation lors de la passation de l'acte.

En ce qui concerne la publication de la révocation de l'autorisation accordée à la femme pour faire le commerce, plusieurs systèmes ont été proposés pour faciliter la tâche du mari. M. Thaller (3) a assimilé

1. Demolombe, IV, n° 324 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, I, n° 251.

2. M. Charmont, note S. 1908.1 225.

3. *Revue critique*, 1883, p. 41.

cette publication à celle que doivent faire les sociétés commerciales lors de leur constitution. Un arrêt de la Chambre des requêtes (1) a décidé qu'une telle publication n'était pas opposable aux tiers qui habitent un lieu où la publication n'a pas été faite.

Bédarride (2) a proposé la même publication que celle qui est faite lors du retrait de l'émancipation.

Pardessus (3) préconise l'affichage au tribunal de commerce et l'insertion dans les journaux.

Et M. Guibal (4), parlant de la loi du 19 mars 1919 qui a créé les registres de commerce, s'exprime ainsi : « On aurait pu penser que le législateur aurait profité de la loi du 19 mars 1919 créant les registres de commerce, pour combler cette lacune. Il n'en a rien été. La loi n'a pas mentionné l'inscription de la révocation parmi les inscriptions que le greffier du tribunal doit faire. Il semble, toutefois, que le greffier, pour se conformer à l'esprit de la loi, devra faire figurer cette révocation sur les registres. »

1. 23 janvier 1854. S. 1854. 1. 93. D. 1854. 1. 175.

2. I, n° 116.

3. I, n° 64.

4. *Op. cit.*, p. 296.

CHAPITRE III

L'AUTORISATION DE JUSTICE

Dans l'état actuel de la législation française, il n'y a aucun doute sur le principe de la nécessité de l'autorisation maritale pour la femme qui veut exercer une profession. Mais, à côté de l'autorisation maritale, qui relève la femme de son incapacité, le Code institue dans quelques hypothèses un recours à la justice. L'intervention de la justice se produira dans deux hypothèses : *a)* sur le refus du mari; *b)* en cas d'absence ou d'incapacité du mari.

Le principe de l'intervention de la justice a-t-il lieu en notre matière ?

Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur ce point et il n'y a pas moins de trois opinions différentes sur la solution à donner à ce problème.

Nous exposerons la première opinion d'après laquelle la justice ne peut autoriser la femme sur le refus du mari, et nous tâcherons de la réfuter; dans la seconde section, nous ferons connaître l'opinion, d'après laquelle la justice peut intervenir en cas d'impossibilité de la part du mari, mais non en cas de refus, opinion qui constitue un moyen terme entre la première et la troisième opinion, d'après laquelle la justice peut dans tous les cas autoriser la femme à embrasser une profession, opinion que nous adoptons et qui est d'ailleurs consacrée par la majorité de la jurisprudence.

Nous avons consacré une section spéciale à l'autorisation de la femme mariée commerçante, comme comportant, à cause de son importance, des détails particuliers.

Et enfin dans notre dernier chapitre, nous allons examiner les mesures prises par le législateur pour la protection de la femme qui exerce une profession : dans la première section, les lois protectrices de la femme ouvrière, et la protection de la femme mariée qui exerce une profession en général, dans la seconde section.

SECTION I

PREMIÈRE OPINION : *Le mari seul peut autoriser la femme à embrasser une profession*

« Le mari peut avoir une répugnance invincible à voir sa femme sur les planches ; comment admettre que le juge lui fasse violence ? Ce que nous disons du théâtre, nous l'appliquons à toute espèce de profession. C'est le mari qui est le chef de la famille, c'est lui qui doit subvenir aux besoins de la femme, c'est à lui et à lui seul à voir s'il convient que sa femme exerce telle ou telle profession pour vivre (1). » Voilà ce que Laurent dit à cet égard. Et Dalloz (2) : « L'autorité maritale ne serait qu'un vain mot s'il pouvait être permis à la femme de vaquer habituellement, contre le gré de son mari, à des occupations de nature à la distraire, par leur continuité, de son devoir de mère et d'épouse (3). »

1. Laurent, *Cours de Droit civil*, t. III, n° 135.

2. Dalloz. Rép. V. Commerçant, n° 177.

3. En même sens, en plus des auteurs cités : Demolombe,

Quels sont les arguments de ces auteurs pour prétendre que le mari seul a le droit d'autoriser sa femme à embrasser une profession ? Ils invoquent deux sortes d'arguments : motifs moraux et de texte, d'une part, et argument d'analogie, d'autre part.

A. *Motifs moraux et arguments de texte.* — Du moment que le mari refuse d'autoriser sa femme, la justice ne pourra pas intervenir, car « le mari est le chef du ménage ; c'est lui qui règle souverainement le genre de vie et les habitudes des époux et de la famille » (1). Quoique la loi ait omis de le dire, la femme se doit à ses occupations domestiques et c'est au mari, chef de la famille et seul chargé de subvenir à ses besoins, de juger s'il convient que la femme se distraie de son devoir normal.

« De même qu'un homme fait choix d'une profession, de même on peut ordinairement présumer qu'une femme, quand elle se marie, choisit la direction d'un ménage et l'éducation d'une famille, comme but principal de tous ses efforts pendant toutes les années de sa vie, qui seront nécessaires à l'accomplissement de cette tâche, et qu'elle renonce non pas à toute autre occupation, mais à toutes celles qui ne sont pas compatibles avec les exigences de celle-ci. Voilà la raison qui interdit à la plupart des femmes mariées l'exercice habituel ou systématique d'une occupation qui les appelle hors de chez elles ou

t. II, n° 248, p. 301 ; Iluc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 262 ; Guillouard, *Du contrat de louage*, t. II, n° 702 ; Lacan et Paulmier, *Législation des théâtres*, t. I^{er} n° 258 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 12^e éd., t. I, n° 583. Pour le commerce : Beslay, *Commentaire pratique et critique du Code de commerce*, I, n° 304 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. I, n° 250 ; Demangeat, *Traité de Droit commercial*, t. I, p. 93, etc.

1. Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 248.

toute autre occupation qui ne peut être remplie à la maison (1). »

Si la femme veut sortir de ce rôle naturel, nul au monde n'est mieux qualifié que le mari pour apprécier ses qualités; le mari qui connaît son caractère et son intelligence est mieux à même que les tribunaux de porter à cet égard un jugement; et il peut avoir des motifs très sages et très respectables, qui échappent aux investigations judiciaires et qu'il tient lui-même à leur cacher. On pense surtout ici aux femmes qui veulent se consacrer au théâtre : « Qu'un mari redoute pour sa femme et aussi pour lui, les écueils dont est semée la carrière théâtrale, qu'il les redoute particulièrement à raison de la connaissance qu'il a du caractère de sa femme, de ses penchants, de ses faiblesses, qu'il se préoccupe de convenances de famille, de l'avenir de ses enfants et de mille autres considérations du même genre, ce sont des raisons graves et qui justifient pleinement sa résistance. Que peuvent faire ici les tribunaux ? Seront-ils plus clairvoyants que le mari ? Seront-ils mieux en état que lui de juger par le caractère de la femme jusqu'où les entraînements de la profession peuvent la conduire ? Tous les éléments d'appréciation leur font défaut, ils n'existent que dans la conscience du mari, le mari doit donc en rester souverain arbitre (2). »

Ces réflexions sont vraies, quoique généralement à un degré moindre de toute profession.

Beaucoup de ces auteurs se fondent sur le raisonnement suivant : L'article 219 du Code civil, qui attribue à la justice le pouvoir de suppléer à l'autorisa-

1. Stuart Mill, *l'Assujettissement de la femme*, trad. Chazelles. Paris, 1876, p. 148.

2. Lacan et Paulmier, *op. cit.*, n° 258, p. 286.

tion du mari, quand un obstacle de fait ou de droit l'empêche de l'accorder, ou même quand il la refuse, suppose qu'il s'agit pour la femme ou de plaider (art. 218 C. civ.) ou de passer un acte (art. 219 C. civ.). Lorsque, au contraire, il s'agit de choisir une profession dont l'exercice peut éveiller les susceptibilités du mari, celui-ci doit être le seul juge.

Huc (1) soutient même qu'il faut se référer au principe de l'article 213 du Code civil et nullement à celui de l'autorisation maritale. « Le mari, écrit-il, agit non comme *auctor* mais comme le chef d'une famille dont la direction morale lui appartient. Il faut donc mettre de côté l'article 219 du Code civil. »

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 2 mars 1887 (2), résumant les arguments de cette doctrine, a décidé que la justice ne peut, au cas de refus du mari, autoriser la femme à passer un examen d'élève sage-femme :

« Attendu que, parmi les contrats et les actes extra-judiciaires énoncés en l'article 217 du Code civil, « que la femme mariée non séparée est incapable « de faire valablement sans autorisation de justice, « à défaut de l'aveu ou de consentement marital, ne « se trouve pas mentionné le choix d'une carrière ou « d'une profession libre; qu'on conçoit facilement « d'ailleurs que le mari, seul juge des convenances « conjugales et gardien de la dignité commune, ait le « droit exclusif d'apprécier si sa femme est ou non « capable de courir les chances parfois périlleuses « d'une carrière où peuvent être exposés et compromis son nom, son honneur et ses intérêts, puisque « seul il a l'autorité et les moyens de décider en par-

1. Huc, *op. cit.*, t. II, n° 263.

2. S. 1887.2.117.

« faite connaissance de cause, attendu dès lors, que
« le tribunal est sans droit pour accorder l'autorisa-
« tion sollicitée... »

Nous ne croyons pas adopter cette opinion, car le mari pourra, sous prétexte que sa dignité lui commande, interdire à sa femme d'exposer des œuvres de sculpture ou de peinture, de passer des examens de droit, de médecine ou d'élève sage-femme, de s'engager comme ouvrière, domestique, d'exercer la profession d'avocat ou professeur. « Ce serait l'asservissement complet de la femme au bon vouloir du mari. Faire de lui le juge souverain de ce qui convient à la femme et à la famille serait faire dépendre d'un faux point d'honneur ou de sa méchanceté le bien-être de la femme et des enfants (1). »

Quant à l'argument résultant de l'article 219 du Code civil, il n'a absolument aucune valeur. Il est certain que le législateur, comme nous l'avons déjà fait remarquer, n'a pas prévu le cas du choix d'une carrière; il ne faut donc pas s'étonner qu'il l'ait omis dans l'énumération de l'article 219 du Code civil. Au contraire, l'article 219 a une portée aussi générale que possible et il n'y a pas d'exception au principe posé par cet article. En fait, ce n'est pas dans les ménages unis que s'élèveront à cet égard des dissentiments entre les époux; ils supposent une situation déjà tendue et souvent même l'existence d'une séparation de fait. Dans ces conditions, il est difficile de priver la femme de tout recours.

L'argument résultant du pouvoir du mari comme chef de la famille, est fortifié par un autre tiré de la spécialité de l'autorisation. En effet, dit Laurent, « l'autorisation d'exercer une profession quelconque

1. Lansac, *op. cit.*, p. 20.

est une autorisation générale. Or, les articles 217 et 223 du Code civil exigent que l'autorisation soit spéciale. L'article 4 du Code de commerce déroge à ses dispositions, mais seulement sous la condition que le mari donne son autorisation. Aucun texte ne permet au juge d'accorder une autorisation générale sur le refus du mari. Si le juge l'accordait, le mari pourrait défaire ce que la justice a fait. Le tribunal autorise la femme à contracter un engagement théâtral malgré le mari. Celui-ci change de domicile : la femme doit le suivre ; que devient alors l'autorisation de justice ?

Le premier argument de Laurent ne semble pas valoir grand'chose. Nous avons vu, dans une section précédente, que la doctrine et une bonne partie de la jurisprudence admettent une autorisation générale de la part du mari en ce qui concerne l'exercice d'une profession : une solution contraire serait impossible à concevoir. Or, il n'y aurait aucune raison plausible pour ne pas admettre la même solution pour l'autorisation accordée par la justice : elle doit être aussi générale comme celle accordée par le mari.

Quant au second argument relatif à l'inefficacité de l'autorisation de justice, quelques auteurs ont critiqué cette manière de voir.

M. Planiol (1), notamment, soutient que le fait, par le mari, de changer de domicile dans le but d'empêcher la femme de profiter de l'autorisation maritale, constituerait un abus de la puissance maritale ; or, cet abus pourrait être réprimé par la justice et pourrait permettre à la femme de demander le divorce ou la séparation de corps.

Quoique partisan de l'intervention de la justice

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 969.

en cas de refus, nous croyons, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que le mari, dans l'état actuel de la législation française, pourrait empêcher la femme d'embrasser une profession, en changeant de domicile. Que la femme puisse considérer cette façon d'agir comme une injure grave, cause de divorce, nous en convenons; mais, si la femme ne recourt pas au divorce pour recouvrer sa liberté, elle doit le suivre, sous peine d'injure grave, cause de divorce, pour le mari. En fait, on se trouvera en présence de deux situations : ou bien, la femme consent à suivre son mari, en renonçant à l'exercice de sa profession, ou bien elle ne le suit pas, et le mari pourra demander le divorce.

B. *Argument d'analogie tiré de l'article 4 du Code de commerce.* — Le Code civil ne s'occupe pas de l'autorisation nécessaire à la femme mariée pour pouvoir exercer une profession : cette question eût été une discussion purement théorique lors de la rédaction du Code. En revanche, de tout temps, la femme s'est occupée du commerce. Aussi, le législateur n'a-t-il pas manqué de prévoir cette hypothèse. En effet, d'après l'article 4 du Code de commerce, « la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». Le texte n'ajoute pas « et de la justice ». La plupart des auteurs considèrent cette omission comme intentionnelle et en ont conclu que la femme, à défaut d'autorisation maritale, ne peut se faire autoriser par la justice (1).

On a objecté justement à cause de ce silence, qu'on devrait se référer aux principes du droit commun, lequel organise d'une manière générale le recours à

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 12^e éd., n° 63 ; Demante, *Cours analytique du C. civil*, t. I, n° 302 bis ; Molinier, *Droit commercial*, n° 167 et les auteurs cités plus haut.

la justice. On a répondu à cette objection que le Code civil a restreint l'autorisation supplétive au cas où il s'agit pour la femme de plaider (art. 218) ou de passer un acte (art. 219), ce qui exclut l'hypothèse d'une série indéfinie d'opérations. Car s'il est aisé au magistrat de prévoir les conséquences d'un acte isolé, il lui sera pratiquement difficile de connaître si la femme possède les aptitudes indispensables à une bonne commerçante.

En outre, on a fait remarquer que les travaux préparatoires montrent que telle a été la volonté du législateur.

En effet, Regnault de Saint-Jean-d'Angély, avait déposé un projet d'après lequel la femme ne pouvait faire le commerce que si le mari y avait donné son consentement exprès ou tacite.

S'il ne reste point de traces dans le Code de cette proposition, c'est parce qu'on a voulu laisser au juge la liberté la plus étendue pour admettre l'existence en fait de l'approbation maritale (1). L'argument, résultant des travaux préparatoires, n'est pas probant. Le silence du Code sur ce point prouve que les rédacteurs du Code n'ont pas jugé utile de prendre une décision particulière sur ce point. Or, faute de disposition particulière, il faut se référer au droit commun, qui est représenté par l'article 219 du Code civil. La jurisprudence est unanime en faveur de cette opinion et elle a conclu à son droit d'autoriser la femme (2).

Toutefois, on a argumenté de l'article 4 du Code

1. Cf. Discours au Conseil d'Etat. Locré, *Lég.*, XVII, p. 132, 151 et 158.

2. Paris, 24 oct 1844. S. 1844. 2. 581. Grenoble, 27 janvier 1863. S. 1863. 2. 79. D. 1863. 5. 38. Cass., 30 janvier 1877. D. 1877. 1. 348. Paris, 3 janvier 1878. D. 1878. 2. 28 ; Req., 17 janvier 1881. S. 1881. 1. 405. D. 1881. 1. 225, etc.

de commerce, pour soutenir que la femme ne peut embrasser une profession sans qu'elle soit autorisée par son mari. Cette façon de raisonner nous semble condamnable; d'ailleurs, il n'est pas difficile de démontrer que l'article 4 du Code de commerce a visé un cas spécial et qu'il ne faut pas étendre la solution qu'il donne à des cas analogues.

En effet, comment pourrait-on donc étendre une solution qui, même pour la femme commerçante (situation qui comporte pour le mari des dangers particuliers), n'est pas incontestable.

Nous sommes partisan de l'argument par analogie, tant que le principe à étendre est incontestable et tant que la situation à laquelle on veut étendre le principe est identiquement la même et pour laquelle, logiquement, on ne saurait pas admettre une solution contraire. Mais, dans notre cas, il est difficile d'argumenter par analogie de l'article 4 du Code de commerce, du moment que l'application même de cet article semble contestable. (Des auteurs et la quasi-unanimité de la jurisprudence décident que la femme commerçante peut recourir à la justice pour autorisation.)

Que reste-t-il donc de l'argumentation de cette doctrine d'après laquelle la justice ne peut autoriser la femme à embrasser une profession? Rien, sinon le principe, d'après lequel le mari est mieux à même que n'importe qui de se rendre compte si la femme a les aptitudes nécessaires pour embrasser une profession. Mais, il faut un fondement juridique pour conclure de là à l'inexistence pour les juges du droit d'accorder l'autorisation (1).

1. Abel Durand, *L'Autorité maritale et les droits de l'épouse et de la mère*. Thèse Paris, 1902, p. 203.

En fait, le refus du mari faisant présumer des dissentiments entre époux, il se peut que ce refus soit injustifié et dans ce cas on ne peut priver la femme de tout recours.

Si on se réfère aux travaux préparatoires du Code civil, on peut trouver aussi un argument en faveur de l'opinion que nous voulons adopter :

« Il n'y a aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique et le magistrat peut intervenir pour réprimer le refus injuste du mari et pour rétablir toutes choses dans leur état légitime (1).

En l'état de nos textes, il n'est donc pas possible de dénier à la femme le droit de recourir à la justice pour obtenir l'autorisation refusée par son mari. Mais, dans cette matière, les juges doivent agir avec la plus grande prudence, d'autant plus que leur autorisation aura nécessairement un caractère général.

SECTION II

SECONDE OPINION : *La justice ne peut pas autoriser la femme lorsque le mari refuse, mais il en est autrement lorsqu'il est dans l'impossibilité de se prononcer.*

L'opinion de la doctrine que nous venons d'exposer étant trop rigoureuse, quelques auteurs (2) ont essayé d'apporter des tempéraments au principe que le mari seul a le droit d'autoriser la femme à embrasser une profession.

Ils ont eu en vue des cas, peut-être les plus inté-

1. Portalis, *Discours sur le Code civil*, p. 205 et 206.

2. Demante, *op. cit.*, n° 305 bis ; Massé, I, n° 1114 ; Lacour, n° 66. Dalloz Rép. V. Commerçant, n° 177 et Suppl. *eod. verbo*, n° 87.

ressants, où la femme se trouve dans l'impossibilité de solliciter l'autorisation du mari, pour la simple raison que celui-ci ne peut pas la donner. Le mari est absent, interdit, interné dans un asile d'aliénés. Il serait rigoureux et injuste de ne pas admettre la femme à se faire autoriser par la justice, pour pouvoir travailler et pourvoir aux besoins de la famille dont elle a maintenant la charge. Les arguments qui existent en faveur de l'opinion qui refuse tout recours à la femme, perdent toute leur valeur.

Tout d'abord, il ne s'agit plus de contrecarrer la volonté formelle du mari, dont l'autorité doit être respectée, mais de donner à la femme des moyens pour qu'elle puisse assurer des ressources indispensables à la famille et à elle-même.

D'ailleurs, rien ne prouve que si le mari était présent, il refuserait son autorisation. Pourquoi donc ne pas donner à la justice les pouvoirs qu'il est lui-même hors d'état d'exercer ? Car si on admettait l'opinion contraire, il y aurait pour la femme impossibilité absolue de se faire relever d'une incapacité, dont l'un des fondements est la protection de la femme ! Une semblable opinion serait contraire au but même de l'institution de l'incapacité de la femme mariée !

Quant aux arguments de texte, invoqués par la première opinion, ils n'ont plus de valeur pour notre cas ; car, il est d'évidence que le législateur, quand il les a rédigés, n'avait nullement prévu l'hypothèse que nous étudions.

Aussi, certains jurisconsultes ont-ils admis l'intervention de la justice et de cette façon ils ont sauvegardé les intérêts de la femme et de la famille. M. Planiol semble se rallier aussi à cette opinion (1).

1. Planiol, *op. cit.*, 8^e éd., t. I, p. 301.

En effet, parlant de la nécessité de l'autorisation du mari, il dit notamment : « Peut-être pourrait-on la résoudre par une distinction, entre le cas où le mari refuse son consentement et celui où il est hors d'état de le manifester, et cela pour toute profession. »

Cette doctrine, tout en respectant l'autorité matrimoniale quand elle existe, enseigne qu'en cas d'impossibilité de la part du mari de donner son autorisation, la femme peut s'adresser aux tribunaux (1). Nous examinerons chaque cas où l'intervention de la justice, d'après ces auteurs, serait possible (2) :

A. *Minorité du mari*. — L'article 224 du Code civil est ainsi conçu : « Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en justice, soit pour contracter. » La raison en est qu'étant lui-même incapable d'agir seul, il ne peut autoriser un autre incapable (3). Sans doute le mari, étant émancipé par son mariage (art. 476 C. civ.), a en principe le droit de faire les actes d'administration et dans cette limite il conserve le droit d'autoriser la femme. Mais, le fait de la part du mari d'autoriser la femme à embrasser une profession ne peut être considéré comme un acte d'administration; donc, le mari ne peut autoriser la femme. Dans ce cas, il reste un moyen à la femme, le recours à la justice.

A cet égard, une autre question se pose : faudra-t-il entendre le mari en chambre du conseil ?

1. L'art. 15 du Code de commerce roumain admet l'autorisation de justice pour la femme commerçante, lorsque le mari est absent ou interdit : « Dacă barbatul este interzis sau absent, autorizatumea va fidață de tribunal civil. »

2. La jurisprudence inspirée des véritables besoins pratiques a considéré la femme abandonnée comme tacitement autorisée à embrasser une profession. V. *supra*, p. 26. Dans ce cas il n'y aura donc lieu à l'intervention de la justice.

3. Portalis, *Exposé des motifs* ; Loqué, *Lég.*, IV, p. 524, n° 68.

L'article 224 ne dit rien sur ce point. Il semble rationnel et équitable que la justice, avant d'accorder l'autorisation à la femme, entende le mari; de cette façon, le mari peut donner des renseignements utiles qui éclaireront les juges.

B. *Absence du mari.* — L'article 222 du Code civil donne pouvoir au juge d'autoriser la femme de l'absent; d'autre part, l'article 863 du Code de procédure civile montre que les dispositions de l'article 222 s'appliquent aussi bien en cas d'absence présumée que d'absence déclarée (1). De notre temps, l'état d'absent proprement dit est devenu rare. Ce n'est pas la même chose pour la non-présence: on se déplace plus fréquemment et plus longuement dans des pays lointains qu'on ne le faisait autrefois. Or, il est possible que la femme ait besoin de l'autorisation maritale. Aussi, une partie de la doctrine a-t-elle cru pouvoir faire rentrer le cas de la non-présence dans le cadre de l'article 222 du Code civil (2).

Ce sont des puissantes raisons d'utilité pratique que cette doctrine a eu en considération, en appliquant l'article 222 du Code civil à la simple non-présence. En dehors des nécessités pratiques, cette opinion se fonde sur les dires de Tronchet au Conseil d'Etat :

« Il peut y avoir tellement urgence que la femme n'ait pas le temps de faire citer son mari s'il est au loin (3). »

1. D'après l'art. 1^{er} de la loi du 3 juillet 1915 « la femme mariée qui se trouve dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale par suite de la guerre se pourvoira en justice conformément à l'art. 863 du C. pr. civ. ».

2. Laurent, *op. cit.*, III, n° 127; Hue, *op. cit.*, II, n° 269.

Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, § 472, p. 241; Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 631.

3. Discours au Conseil d'Etat. Loqué, *Lég.*, IV, p. 399 et 400.

M. Planiol, qui admet que la femme peut s'adresser à la justice en cas de simple non-présence, ajoute : « Avec la facilité actuelle des communications à grande distance et la lenteur de nos procédures, la femme aura souvent plus vite fait de s'adresser à son mari qu'au tribunal (1). »

Nous avons vu qu'une jurisprudence louable a considéré la femme abandonnée comme tacitement autorisée par son mari. Elle a été donc dispensée de s'adresser à la justice. Le cas d'absence et d'abandon sont bien différents : le second se caractérise par des considérations de fait dont les juges ont la souveraine appréciation. Cette situation est si digne d'intérêt que même des auteurs, qui n'admettent pas l'intervention de la justice sur le refus du mari, sont partisans de l'idée d'une autorisation tacite accordée par le mari (2).

C. *Interdiction du mari*. — Le même article 222 assimile le cas d'interdiction du mari au cas d'absence en ce qui concerne la nécessité de l'autorisation et le droit pour la femme de s'adresser à la justice. La femme pourra donc, dans ce cas, s'adresser à la justice pour être autorisée à passer un engagement quelconque ou même pour embrasser une profession.

Mais si la femme est nommée tutrice par le conseil de famille (art. 507 C. civ.) que va-t-il se passer ?

Cette situation est délicate à cause de sa complexité. La femme, en tant que femme mariée, reste incapable ; mais, au lieu de s'adresser à son mari, elle doit s'adresser à la justice pour tous les actes soumis à l'autorisation maritale. Quand elle agira comme

1. Planiol. *op. cit.*, t. I, n° 293.

2. Guillouard, *Du contrat de louage*, II, n° 702.

tutrice, elle sera dispensée de cette autorisation, sa qualité de représentant du mari absorbera sa qualité d'épouse : elle pourra faire seule tous les actes qu'un tuteur peut faire seul.

Mais, en passant un engagement quelconque, la femme n'agit pas en sa qualité de tutrice, mais comme femme mariée, incapable; elle devra donc s'adresser à la justice.

D. *Internement dans un asile d'aliénés.* — La question n'a pas été prévue par le Code; aussi des divergences se sont-elles produites dans les opinions. Laurent et la Cour de Gand, le 29 décembre 1871 (1), ont décidé que le juge ne peut autoriser la femme. Ils font remarquer que les juges ne peuvent autoriser que : 1^o au cas de refus; 2^o absence; 3^o interdiction; « que ce sont là trois dispositions exceptionnelles qui ne peuvent être étendues, que l'interdiction constitue seule une constatation légale de l'incapacité du mari et que des mesures prises par l'autorité administrative sur la requête des parents ou même des magistrats sont loin de présenter les mêmes garanties qu'une procédure en interdiction. »

La majorité de la doctrine se prononce en sens contraire, en invoquant des motifs de nécessité pratique; car forcer la femme à renoncer à ses droits ou bien à intenter un procès en interdiction contre son mari, serait une situation trop dure pour la femme. Il faut donc en conclure que les magistrats ont le droit d'accorder l'autorisation sollicitée par la femme.

E. *Mari dément sans être interdit ni interné.* — Dans cette hypothèse, si le mari a donné son autorisation et s'il a des intervalles lucides, on pourra attaquer l'autorisation, conformément au droit com-

mun, savoir à charge de prouver que la démente existait au moment de l'autorisation. Nous croyons que dans ce cas, la femme fera mieux de s'adresser à la justice : de cette façon, on est fixé sur la validité de l'acte accompli par la femme.

F. *Mari pourvu d'un conseil judiciaire.* — La question n'a pas été prévue par le législateur; dans cette situation la capacité est la règle : il n'est incapable que pour certains actes qui lui sont expressément défendus. Parmi ces derniers, ne figure pas l'autorisation maritale, que faut-il donc décider ?

On a soutenu (1) que l'article 222 s'applique seulement à l'interdit; ses prévisions ne concernent pas le pourvu de conseil; que l'énumération des articles 499 et 513 du Code civil doit être considérée comme limitative et on a abouti à la conclusion que le mari placé sous conseil judiciaire conserve le droit d'autoriser la femme.

A part cette opinion qui est restée à peu près isolée, la doctrine a été divisée par deux théories qui sont d'accord sur un premier point : à savoir que le mari pourra autoriser la femme toutes les fois qu'il s'agira d'un acte qu'il peut faire lui-même sans l'assistance de son conseil; s'il s'agit, au contraire, d'un acte qui lui est défendu à lui-même, il ne pourra pas autoriser. Le point de division est le suivant : les uns (2) soutiennent que le mari seul ne pouvant autoriser sa femme, c'est le mari assisté de son conseil qui autorisera. Le mari, disent ces auteurs, n'est pas incapable dans l'espèce : assisté de son conseil, il peut tout faire. La loi n'a pas compris parmi les interdits la personne placée sous conseil judiciaire,

1. Duranton, *op. cit.*, t. II, n° 506.

2. Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 132 ; Beslay, *op. cit.*, t. I, n° 318.

car elle agit par elle-même, tandis que l'interdit n'agit point. Ils ajoutent que les tribunaux n'ont le droit d'autoriser que dans des cas où la loi leur donne formellement ce pouvoir.

Mais, la majorité des auteurs (1) pensent que c'est la justice qui doit donner l'autorisation. Leurs arguments sont les suivants : 1^o un incapable ne peut habiliter un autre incapable ; 2^o il est singulier de mettre une femme sous la dépendance du conseil judiciaire de son mari. En outre, ils font remarquer que, si le Code n'a pas mentionné le pourvu de conseil entre l'interdit et l'absent, il ressort des travaux préparatoires du Code civil que ce cas a été implicitement visé par la loi. Portalis, dans la séance du Corps législatif du 16 ventôse an XI (2), disait : « Les droits du mari ne sont pas suspendus dans tout le reste (c'est-à-dire en dehors des opérations commerciales faites par la femme, marchande publique) que par interdiction, son absence, ou toute cause qui peut le mettre dans l'impossibilité actuelle de les exercer ; et dans ces hypothèses l'autorité du mari est remplacée par celle du juge. »

La jurisprudence est aussi en ce sens (3).

A notre avis, la femme d'un mari pourvu de conseil judiciaire doit demander à la justice l'autorisation d'embrasser une profession.

G. *Interdiction légale*. — C'est l'hypothèse prévue par l'article 221 du Code civil. La loi prononce à l'égard d'une personne atteinte d'une peine aussi grave, une véritable déchéance. C'est pendant toute

1. Demolombe, t. IV, n^o 226 ; Huc, *op. cit.*, t. II, n^o 271 ; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 632, etc.

2. Locré, *Législ.*, t. IV, p. 524, n^o 68.

3. Cour de Rennes, 17 déc. 1840. S. 1841. 2. 423 ; Tribunal de Lyon, 8 juin 1872. D. 1873. 3. 7. Cass., 6 déc. 1876. D. 1877. 1. 307.

la durée de la peine que le mari est incapable d'autoriser sa femme. Il semble que l'article 221 soit dirigé plutôt contre la femme que contre le mari : « Ce n'est pas au mari qu'on défend d'autoriser sa femme, c'est à la femme qu'on défend d'agir sans être autorisée par la justice. Il semble bien qu'on ait craint qu'une femme mariée, dont le mari condamné pour crime, serait au bagne ou en fuite, se considérât comme affranchie de la puissance maritale et comme capable d'agir seule. Peut-être en avait-on vu des exemples dans la pratique (1). » Le mari recouvrera le droit d'autoriser, à l'expiration de sa peine : cela semble résulter des mots mêmes employés par l'article 221 « pendant la durée de la peine ». C'est ce que pensent, d'ailleurs, la plupart des auteurs (2). Toutefois, certains auteurs ont cru devoir rejeter une solution si claire. Leur raisonnement repose sur cette constatation que l'article 28 du Code pénal déclare que toutes les peines, afflictives et infamantes, entraînent de plein droit la dégradation civique. D'autre part, la dégradation civique est toujours perpétuelle ; il semble donc naturel de dire que la dégradation civique survivant à la peine principale temporaire, suffira à elle seule pour motiver l'application de l'article 221 (3). Ce raisonnement semble sans valeur ; en effet, il est évident que la déchéance de l'article 221 est un effet non de la dégradation civique, mais de l'interdiction légale. De là résulte que, même lorsque la dégradation civique est prononcée comme peine principale, elle n'en-

1. Planiol, *op. cit.*, III, n° 297.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. VII, n° 42 ; Demolombe, IV, n° 216 ; Baudry-Lacantinerie et H. Fourcade, *op. cit.*, p. 749, n° 2290, etc.

3. Delvincourt, I, p. 79, n° 18 ; Beudant, I, n° 333.

traîne pas pour le mari la perte du droit d'autoriser sa femme (1).

Tous ces cas forment donc un ensemble qui peut être ainsi caractérisé : respecter l'autorité du mari tant qu'elle existe, et donner le droit à la femme de s'adresser à la justice en cas d'impossibilité pour le mari de se prononcer. Il n'y aura aucun danger, ni inconvénient, nous semble-t-il, à élargir l'intervention de la justice dans le cas de refus de la part du mari. Surtout que, comme nous l'avons déjà fait remarquer, ce refus, le plus souvent, est non justifié et même inspiré par le caprice ou l'animosité.

SECTION III

TROISIÈME OPINION : *La justice peut dans tous les cas autoriser la femme.*

Cette opinion diamétralement opposée à la première et plus large dans son esprit que celle que nous venons d'exposer, invoque les arguments suivants :

Il se peut que le refus du mari soit injustifié et dans ce cas l'intervention de la justice est tout indiquée. D'ailleurs, le tribunal ne prendra pas de décision « sans que le mari ait été entendu ou dûment appelé » (art. 219 C. civ.). De cette façon, le mari peut faire connaître au tribunal les motifs de son refus et celui-ci appréciera. En tout cas, les juges doivent se montrer bien circonspects en cette matière, en ne donnant gain de cause à la femme que quand elle fera valoir des raisons sérieuses.

« Ils doivent respecter le demi-silence dans lequel

1. M. Duret, *De l'autorisation de justice*. Thèse Paris, 1908, p. 68.

il conviendrait au mari de se retrancher. Ils ne cherchent pas à pénétrer dans les secrets du foyer domestique ou de l'intimité conjugale. Ils ne se considéreront comme en droit de se substituer au mari qu'autant que, de la part de celui-ci, le refus sera, sans aucun doute possible, injustifiable et que la femme ou la famille seraient exposées à en ressentir un incontestable préjudice (1). »

Quant à l'argument, tiré des adversaires de cette doctrine des travaux préparatoires du Code civil, il ne semble pas être probant. Le Code ayant gardé le silence sur ce point, il faut se reporter au droit commun. Or, il est incontestable que l'article 219 du Code civil constitue le droit commun en cette matière :

La jurisprudence (2) est unanime en faveur de cette opinion en décidant que la justice peut autoriser la femme même sur le refus du mari.

En effet, un arrêt de la Cour de Paris du 3 janvier 1868 (3) décide que l'article 219 du Code civil, suivant lequel la femme qui a essuyé le refus d'autorisation du mari peut demander à la justice l'autorisation, est une règle qui ne souffre aucune exception. Il s'agissait dans l'espèce d'une femme, séparée de corps, Mme Crémieux, à laquelle son mari avait refusé l'autorisation de contracter un engagement théâtral. Un jugement de la chambre du conseil du tribunal de la Seine du 9 octobre 1867, avait accordé à la femme Crémieux, malgré le refus du mari, l'autorisation de contracter un engagement au théâtre de l'Opéra-Comique :

« Attendu que l'autorisation de contracter un enga-

1. Boulanger, note S. 1868. 2. 65.

5. V. *supra* p. 66.

3. S. 1868. 2. 65. D. 1868. 2. 28.

« gement théâtral peut, comme toutes les autorisations, être accordée par le tribunal, en chambre du conseil, à défaut de consentement du mari; attendu que la dame Crémieux est sans ressources personnelles; que son mari ne lui paie aucune pension et qu'il y a nécessité pour elle de pourvoir à ses besoins; par ces motifs... accorde l'autorisation demandée. »

Le mari fait appel, en soutenant que les tribunaux sont sans pouvoir pour accorder l'autorisation refusée par lui.

La Cour de Paris a rendu, dans l'espèce, un arrêt qui mérite toute l'attention. Il annonce, dans la première partie de ses attendus, le principe que le juge a le pouvoir de suppléer à l'autorisation maritale, mais d'après les circonstances de la cause, il décide qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, d'appliquer le principe. En droit pur, il commence par se prononcer formellement :

« Considérant que l'appelant soutient qu'il est certains actes, notamment un engagement théâtral souscrit par une femme, pour lesquels l'autorisation de son mari ne peut être remplacée par celle de la justice; considérant que la disposition de l'article 219 du Code civil est générale, qu'elle n'admet point d'exception et ne pouvait en admettre; qu'il était en effet impossible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui serait son unique ressource. »

Après avoir établi le principe de l'intervention de la justice dans tous les cas, l'arrêt examine les avantages et les inconvénients d'un engagement théâtral pour la femme :

« Considérant que si la carrière théâtrale peut être

« dignement suivie, on ne peut se dissimuler qu'elle
« présente bien des dangers pour une jeune femme et
« qu'elle appelle sur ses fautes et même sur ses
« imprudences une publicité et un éclat tout particu-
« liers; qu'il est dès lors du devoir du mari comme
« du père de famille d'examiner avec soin s'il con-
« vient de laisser sa femme ou sa fille s'engager dans
« une telle voie; considérant que, dans les circons-
« tances où il se trouve placé, l'appelant a bien appré-
« cié ce qu'exigeait le soin de sa dignité et l'intérêt
« bien entendu de sa famille et de sa femme, en refu-
« sant d'autoriser celle-ci à contracter un engagement
« au théâtre... Au fond, met à néant le jugement dont
« est appel. »

Cet arrêt a fait preuve d'une haute sagesse en faisant une large part aux circonstances de la cause.
« C'est la meilleure réponse à donner aux auteurs qui pensent que le mari seul peut porter un jugement éclairé sur des questions aussi graves (1). »

Il a été fait application de la décision de la Cour de Paris dans le jugement du tribunal civil de la Seine du 16 mai 1891 (affaire Balleroy) (2).

Cette opinion est défendue dans la doctrine par des auteurs éminents. Il est intéressant de citer ce que M. Baudry-Lacantinerie et Wahl ont écrit sur ce point :

« La femme qui veut louer ses services a généralement besoin d'exercer une profession pour vivre et il ne faut pas que le mari l'empêche de gagner ses moyens d'existence. Si le mari a des raisons sérieuses de refuser son autorisation, il n'a qu'à les faire valoir devant les tribunaux (3). »

1. Lansac, *op. cit.*, p. 32.

2. Pand. fr., 1894. 2. 56.

3. Baudry-Lacant. et Wahl, t. III, n° 1229. De même opinion : Baudry-Lacant. et H. Fourcade, t. III, n° 2263. L'opinion de

Nous croyons adopter cette opinion comme étant la meilleure : elle concilie le droit du mari et les intérêts de la femme et de la famille. Cette solution paraît même s'imposer, après la loi du 13 juillet 1907, car « ne serait-il pas contradictoire d'attribuer à la femme la libre disposition de son salaire et de permettre cependant au mari, dans un esprit de vexation pure, d'empêcher la femme d'exercer une profession lucrative et honorable, sans que celle-ci ait le droit de déférer à la justice le refus du mari ! (1) ».

Il n'est pas moins vrai que les juges doivent faire preuve dans cette matière de beaucoup de prudence et de circonspection. Car il ne faut pas oublier que l'autorisation du mari est la règle et celle de la justice l'exception : d'où il suit que c'est seulement dans des cas exceptionnels que la justice devra intervenir. Les juges doivent examiner si les motifs qui ont inspiré le refus du mari sont ou non justifiés. Leur examen portera aussi, à notre avis, sur ce point principal : Le mari entretient-il suffisamment le ménage ? Car s'il y manque, la femme a le droit de quitter son rôle naturel pour pourvoir elle-même aux besoins de la famille.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl est en contradiction absolue avec celle de M. Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civil*, 12^e éd., t. I, n° 583 ; A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 647, admettent dans tous les cas l'intervention de la justice sauf par la femme commerçante commune ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. VII, p. 238 pour l'engagement théâtral.

1. Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 5^e éd., 1922, p. 630, n° 923.

SECTION IV

*L'autorisation nécessaire à la femme mariée
pour faire le commerce*

Nous avons consacré une section spéciale à l'autorisation de la femme commerçante à cause des détails particuliers que cette situation comporte. De la sorte, nous ne ferons connaître que les détails spéciaux, laissant de côté tout ce que nous avons dit pour toute profession en général.

De tout temps, la femme s'est occupée du commerce et on lui a reconnu à cet effet une capacité spéciale : en effet, elle est réputée non mariée pour les actes relatifs à son commerce, pourvu qu'elle fasse un commerce séparé (art. 220 C. civ.).

Nous ne croyons pas nécessaire d'insister sur la forme de l'autorisation maritale : nous avons vu qu'elle peut être tacite (art. 4 C. comm.) et doit être générale (art. 220 C. civ.). Que la femme doive être autorisée par son mari pour embrasser la profession de commerçante, il n'y a aucun doute.

Mais la question sur laquelle des vives controverses se sont produites, est la suivante : la justice peut-elle autoriser la femme à exercer la profession de commerçante, sur le refus du mari ?

La grosse majorité des auteurs se sont prononcés contre l'intervention de la justice (1).

En outre des motifs moraux (2) qui sont à la base de l'autorité maritale, les textes et les travaux préparatoires (3) démontrent que telle a été la volonté du législateur. (Nous n'examinerons ici que les argu-

1. V. *supra*.

2. V. *supra*.

3. V. *supra*.

ments de texte. Quant aux autres arguments, nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit.)

L'article 4 du Code de commerce qui exige le consentement du mari, pour permettre à la femme de faire le commerce, ne permet pas à la justice d'y suppléer, disent-ils. Ce silence de l'article 4 du Code de commerce a été intentionnel, et par conséquent la femme, si le mari lui refuse l'autorisation, n'a aucun recours à la justice.

A l'objection, que justement à cause de ce silence il faut se référer au droit commun, lequel (art. 219 C. Civ.) organise d'une manière générale un recours à la justice, on a répondu que tous les articles du Code en matière d'habilitation de justice n'ont en vue qu'un acte isolé à passer, ce qui exclut l'hypothèse d'une série indéfinie d'opérations. Car s'il est facile au magistrat d'apprécier les conséquences d'un acte isolé, il est impossible qu'il puisse apprécier si la femme a les qualités et aptitudes nécessaires à une bonne commerçante.

On fait observer encore, que d'après l'art. 1426-1^o du Code civil, « les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce ». Or, les articles 220 du Code civil et 5 du Code de commerce décident sans restriction que la communauté est tenue des obligations de la femme commerçante. De la combinaison de ces articles, il résulte que le mari seul peut autoriser la femme à faire le commerce, sans quoi il y aurait contradiction entre l'article 1426-1^o, d'une part, et les articles 220 du Code civil et 5 du Code de commerce, d'autre part.

Deux jugements du tribunal de Lyon, en date du 16 janvier et du 13 mars 1869 (1), font un bon résumé de tous les arguments produits en la cause :

« Attendu que si, aux termes des articles 217 et 218
« du Code Napoléon, la justice peut à défaut et sur
« le refus du mari, autoriser la femme à ester en
« justice et à contracter, et, si elle peut, par suite,
« l'autoriser à faire un acte de commerce déterminé,
« aucun texte ne permet au juge de conférer à la
« femme, même séparée de biens, l'autorisation générale de faire le commerce; que l'article 4 du Code
« de commerce exige le consentement du mari sans
« dire qu'il pourra être suppléé par l'autorisation du
« tribunal; que cette différence est commandée par
« les motifs les plus sérieux; que, lorsqu'il s'agit
« d'un acte déterminé dont les conséquences peuvent
« être prévues et appréciées, l'on conçoit que le juge,
« statuant en pleine connaissance de cause, supplée
« l'autorisation du mari. Mais qu'il doit en être autrement de l'autorisation de faire le commerce, c'est-
« à-dire de se livrer à des opérations qui peuvent être
« limitées; que le juge ignore le degré d'aptitude,
« de circonspection que la femme y apporterait, conditions sans lesquelles l'honorabilité du nom et
« l'avenir des enfants peuvent être si aisément compromis; que les inconvénients d'une telle autorisation seraient plus graves encore que ne peuvent
« être ceux qui occasionnera parfois le refus d'un mari
« inintelligent ou passionné. Dit n'y avoir lieu de
« conférer à la dame Laigros une autorisation de
« faire le commerce qu'il appartient au mari seul de
« concéder ou de refuser. »

Cependant, la quasi-unanimité de la jurisprudence se prononce pour l'opinion contraire (1), d'après

1. V. Jurisprudence en ce sens, *supra*, p.

laquelle la justice a le droit d'autoriser la femme sur le refus du mari. Un arrêt récent ne prend même plus la peine de motiver sa décision :

« Si, aux termes de l'article 4 du Code de commerce, le consentement du mari semble nécessaire, « il est aujourd'hui de jurisprudence certaine que ce « texte ne fait pas échec à l'application des principes du droit commun et qu'il y a lieu notamment « de le compléter par les articles 219 et 222 du Code « civil (1). »

Mais il est à remarquer que les tribunaux n'ont accordé une telle autorisation qu'en considération de circonstances de fait particulièrement pressantes et notamment dans des cas où la femme était séparée de biens. Il y a même un jugement de la Cour de Caen (2) qui décide que le jugement de séparation de biens a pour effet, de plein droit, d'autoriser la femme à faire un commerce distinct et séparé de celui de son mari. Cette opinion est vraiment audacieuse et ne repose sur aucune base juridique : aussi, est-elle restée isolée.

L'autorisation de faire le commerce accordée à la femme mariée doit faire l'objet d'une disposition spéciale dans le jugement de séparation de biens. C'est ce qu'a décidé un jugement du tribunal de commerce de Saint-Etienne, du 16 janvier 1880 (3) et un arrêt de la Cour de Paris du 7 juillet 1860 (4).

En présence de ces deux théories contradictoires, la première celle de la doctrine, d'après laquelle la justice ne peut autoriser la femme à faire le commerce sur le refus du mari, et la seconde, celle de

1. Lyon, 5 mars 1901. *Ann. du Dr. com.*, 1909, p. 155.

2. Caen, 4 décembre 1844. *D.* 1845.4.470.

3. *D.* 1881.1.225

4. *Gazette des Tribunaux* du 20 juillet 1860.

la jurisprudence, d'après laquelle la justice peut autoriser la femme à faire le commerce, quelques auteurs ont essayé de concilier ces deux thèses en échafaudant une théorie intermédiaire (1). D'après ces auteurs, il faut faire une distinction suivant les régimes matrimoniaux adoptés par les époux.

Sont-ils mariés sous le régime de communauté, sans communauté ou dotal sans paraphernaux, la justice ne pourra pas passer outre sur le refus du mari; si, au contraire, ils sont mariés sous un régime dans lequel la femme puise le droit d'administrer tout ou partie de ses biens (séparation de biens, régime dotal avec paraphernaux), les droits du mari n'étant pas atteints et les intérêts des tiers se trouvant garantis, la justice peut autoriser la femme. Il est à remarquer que M. Thaller, qui a soutenu cette opinion dans la 2^e édition de son traité, l'a abandonnée plus tard dans la 5^e édition, en se ralliant à l'opinion qui professe que la justice ne peut autoriser la femme. Il fait toutefois une exception à cette règle pour les cas où les époux sont séparés de biens judiciairement. On a critiqué cette théorie comme faisant une très large place à l'intérêt pécuniaire, tout en laissant de côté les raisons morales qui peuvent justifier le refus du mari.

On s'est demandé si la loi du 13 juillet 1907 n'a pas modifié les règles antérieures relatives à l'autorisation nécessaire à la femme commerçante. D'après M. Thaller (2), la femme pourra solliciter l'autorisation de justice lorsqu'elle veut faire le commerce avec ses biens réservés; et M. Pichon soutient que si

1. Bernard et Bonnecasse, *La femme mariée commerçante d'après la loi de 1907* (*Revue trimestrielle*, 1910, p. 6); Thaller, *Traité élémentaire de Dr. commercial* 2^e éd., n° 160.

2. M. Thaller, *Manuel*, 5^e éd., p. 172.

la femme veut faire le commerce avec ses biens réservés, elle n'aura besoin d'aucune autorisation. Car, « ne serait-il pas contradictoire de permettre à la femme de disposer de ses gains et de lui refuser le droit d'exercer sans autorisation une profession où elle peut se créer des bénéfices ? » (1).

Il nous semble qu'une pareille opinion ne peut être adoptée. Il est certain, en effet, que le législateur de 1907 n'a pas touché au droit du mari comme chef de la famille. Quel que soit le régime matrimonial sous lequel les époux sont mariés, la femme devra demander l'autorisation du mari pour pouvoir faire le commerce. Des considérations pratiques s'opposent aussi à ce que cette opinion soit adoptée, car on ne peut pas obliger les tiers à s'enquérir quand ils traitent avec une femme commerçante mariée si elle fait ou non le commerce avec ses biens réservés.

Quant à nous, nous croyons que la justice (2) peut intervenir et accorder l'autorisation nécessaire à la femme mariée pour faire le commerce, indépendamment du régime sous lequel les époux sont mariés.

Avant de finir l'étude de cette question, il nous reste à examiner quelques situations particulières : il peut arriver que le mari, ou la femme, ou tous deux soient mineurs.

A) *Mari mineur, femme majeure.* — Ce cas n'a pas été prévu par le législateur. D'après certains auteurs (3), il faudrait attendre la majorité du mari : le mari ne peut faire le commerce, il ne peut donc transférer à sa femme des pouvoirs qu'il ne posséderait pas pour lui-même. Il serait rigoureux de

1. *Revue critique*, 1908, p. 411.

2. *Les raisons développées, supra.*

3. *Alauzet*, I, n° 299.

créer une incapacité pour la femme majeure et de lui interdire d'une façon absolue de créer un commerce et même de continuer un commerce qu'elle exploitait avant son mariage. Une autre théorie prétend faire ici l'application de l'article 2 du Code de commerce : il suffit de rendre le mari capable de faire le commerce au moyen des formalités de l'article 2 du Code de commerce, et de lui permettre, grâce à l'autorisation qu'il donnera à sa femme, de transférer à celle-ci les pouvoirs qu'il vient d'acquérir (1). La lecture de l'article 2 du Code de commerce démontre qu'il n'a prévu que l'autorisation à donner au mineur lui-même et non celle à donner à la femme de ce mineur.

La majorité des auteurs admettent dans ce cas le recours à la justice. On a prétendu qu'il ne peut y avoir lieu à l'intervention de la justice, puisque l'article 224 du Code civil ne permet au juge d'autoriser la femme que pour ester en jugement, et pour contracter, et qu'il est impossible de faire rentrer dans cet article les faits multiples que comporte la profession de commerçante. Comme il est certain que ce cas est resté en dehors des prévisions du législateur, nous pensons, avec la majorité de la doctrine, que la femme majeure sera valablement habilitée par la justice.

B) *Mari majeur, femme mineure.* — Dans cette hypothèse, la femme est frappée d'une double incapacité : l'une résultant de l'état de mariage et l'autre produite par sa minorité. Chacune de ces incapacités doit être relevée pour qu'elle puisse faire le commerce : la première par l'article 4 du Code de commerce (consentement du mari) et la seconde par

1. C'est la solution du Code commercial roumain, art. 15.

l'article 2 du même Code (avoir dix-huit ans, être autorisée de son père, de sa mère, ou de conseil de famille suivant les cas et avoir fait enregistrer et publier l'acte d'autorisation). Cette opinion est adoptée par la quasi-unanimité de la doctrine.

C) *Les deux époux sont mineurs.* — La solution nous semble s'imposer: La femme devra obtenir l'autorisation de justice (art. 224 C. civ.) et le consentement de ses parents (art. 2 C. comm.).

SECTION V

Opinions spéciales pour la carrière théâtrale

Sur l'engagement de la femme artiste on a beaucoup écrit, et la question de recours à la justice pour autorisation en cas de refus de la part du mari, a donné lieu à beaucoup de controverses. En effet, en dehors des opinions déjà émises pour toute carrière en général, quelques auteurs se sont spécialement occupés de recours à la justice en cas de refus de la part du mari à autoriser un engagement théâtral.

A) D'après M. Sauton (1), il faut faire une distinction d'après les motifs invoqués par le mari à l'appui de son refus; invoque-t-il des motifs pécuniaires, le tribunal sera à même de les apprécier aussi bien que le mari et par conséquent les juges pourront autoriser malgré le refus du mari; invoque-t-il au contraire des motifs moraux, l'autorisation du juge ne pourra remplacer la sienne. Les juges, selon lui, ne pourront apprécier les considérations d'ordre moral invoquées par le mari, car « souvent le mari

1. *L'engagement théâtral*, p. 690.

n'aura pour craindre une mauvaise conduite de sa femme si elle entre au théâtre, que des soupçons ou même des pressentiments qu'il serait dangereux de faire connaître au tribunal, même en chambre du conseil » (1).

Enfin, l'article 213 du Code civil impose à la femme l'obéissance au mari : ce droit lui est essentiellement personnel et nul autre ne peut l'exercer à sa place.

Cette opinion, à notre avis, semble insoutenable ; en effet, elle établit une distinction qui repose sur la nature des motifs invoqués par le mari. Or, pour pouvoir apprécier la nature et la valeur des considérations invoquées, il faut toujours s'adresser à la justice. Dans ce cas, nous voyons qu'il n'y a aucune différence entre cette opinion et celle qui admet dans tous les cas l'intervention de la justice. L'article 213 du Code civil sert à M. Sauton de fondement pour conclure que les tribunaux ne peuvent passer outre au refus du mari, quand celui-ci invoque des motifs moraux. Mais, si on se basait sur l'article 213 du Code civil, comme l'a fait cet auteur, la conclusion logique et entière serait qu'on ne peut passer outre au refus du mari quand il invoque aussi des motifs d'ordre pécuniaire ; car l'article 213 ne fait aucune distinction ; il ordonne, la femme n'a qu'à obéir.

L'argument tiré de cet article ne prouve donc rien.

B) Une autre opinion veut apporter un tempérament à la rigueur de l'opinion qui défend à la justice d'autoriser la femme sur le refus du mari. Cette opinion a été soutenue par Lacan et Paulmier (2) et Astruc (3). Elle consiste en ceci : S'il s'agit d'un

1. Lansac, *op. cit.*, p. 56.

2. *Op. cit.*, t. I, n° 263.

3. *Droit privé du théâtre*, p. 195.

premier engagement, le mari doit être le seul juge, si, au contraire, le mari a autorisé sa femme une première fois, il ne peut plus revenir sur sa décision, son consentement étant acquis une fois pour toutes.

« Quand la femme n'a pas encore de profession, qu'elle veut s'en créer une et contracter un premier engagement, il est naturel et légal que le mari soit seul juge de la question de convenance. Mais, quand le mari, après avoir dû faire ses réflexions, a autorisé la femme à exercer la profession, son consentement est acquis à la femme; il lui garantit la possession et jouissance de son état; il ne peut plus dépendre de lui de l'arrêter dans son cours, ou par caprice, ou par de mauvais calculs d'intérêts. »

Les distinctions faites par ces auteurs étant arbitraires, nous croyons que l'intervention de la justice est possible, soit qu'on se trouve en présence d'une artiste qui demande la première fois l'autorisation, soit qu'on se trouve en présence d'une artiste qui a contracté déjà d'autres engagements.

C) M. de Vaux (1) soutient que la justice ne peut passer outre au refus du mari, soit qu'il s'agisse d'un premier engagement, soit qu'il s'agisse d'un renouvellement d'engagement. Si le mari a autorisé sa femme pour un premier engagement, il n'est pas lié pour cela; car il peut s'apercevoir par expérience des inconvénients du consentement qu'il a donné: aussi est-il juste et naturel qu'il ne veuille pas le renouveler.

Mais, comme la situation de la femme, à qui son mari a refusé le consentement semble trop dure, nous croyons qu'il faut admettre pour la femme artiste, comme pour les autres professions, le droit de recourir à la justice sur le refus marital.

1. *Du Contrat d'engagement dramatique*, 1898, p. 105-106.

SECTION VI

Formes de l'autorisation de justice

Le tribunal compétent pour statuer sur la demande d'autorisation est celui du domicile du mari. En ce qui concerne la procédure à suivre, l'article 219 du Code civil dit : « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. » On admet généralement que ce texte a été modifié par les articles 861 et 862 du Code de procédure civile, en tant qu'il permet à la femme de faire citer son mari directement, c'est-à-dire sans sommation.

Refus du mari. — Lorsque le mari refuse l'autorisation, on considère en effet cette sommation comme indispensable; sur son refus, ou s'il garde le silence, la femme adresse une requête au président du tribunal civil de l'arrondissement où le mari est domicilié. Le président, sur la requête de la femme, rend une ordonnance l'autorisant à assigner son mari devant le tribunal (art. 219). (Le président peut aussi rejeter la requête, mais la femme a le droit d'interjeter appel de cette ordonnance de refus.) Le mari, s'il se présente, expose en chambre du conseil les raisons de son refus. De cette façon, le mari ne pourra craindre aucune divulgation des motifs souvent délicats qu'il exposera. S'il est vrai que parfois il sera difficile au mari d'exposer les motifs de son refus, cet inconvénient pèse peu en présence des

avantages qu'on obtient en admettant le principe de l'intervention de la justice comme palliatif à l'omnipotence maritale. Après avoir entendu les raisons du mari, le tribunal rend un jugement accordant ou refusant l'autorisation. Ce jugement peut être frappé d'appel par le mari, quand il accorde l'autorisation et par la femme quand il la refuse.

Incapacité du mari. — Si le mari est absent ou interdit, il sera procédé suivant les formes prescrites par les articles 863 et 864 du Code de procédure civile (requête sans sommation).

Le Code de procédure civile ne prévoit pas le cas où le mari est mineur ou condamné à une peine afflictive et infamante. En tout cas, dans l'une comme dans l'autre espèce, la femme n'a pas besoin d'adresser une sommation à son mari.

Le mari doit-il être entendu en la chambre du conseil ?

Le Code a prononcé une sorte de déchéance à l'égard du mari condamné, en décidant qu'il ne doit pas être consulté (art. 221 C. civ.). Pour le cas du mari mineur, le Code n'a rien dit; nous croyons, comme nous l'avons déjà remarqué, que les juges peuvent entendre le mari, car il peut donner des renseignements utiles.

De la spécialité de l'autorisation de justice. — Le principe de la spécialité de l'autorisation s'applique à l'autorisation donnée par la justice aussi bien qu'à celle donnée par le mari.

Mais, en ce qui concerne l'autorisation d'embrasser une profession, il semble, comme nous l'avons vu pour l'autorisation maritale, que ce principe doive souffrir une exception : autrement, il serait inconcevable que la femme s'adressât à chaque instant à la justice pour demander l'autorisation nécessaire

à chaque acte que l'exercice de sa profession comporte.

Nous croyons que l'autorisation donnée par la justice doit avoir un caractère de généralité et par conséquent tout acte accompli par la femme pendant l'exercice de sa profession sera considéré comme valable pourvu qu'il y ait eu autorisation initiale.

Un jugement du tribunal de la Seine du 26 août 1842 (1) semble adopter cette opinion. Voici l'espèce : Mme Horn, en instance de séparation de corps avec son mari, demande au tribunal l'autorisation générale de contracter un engagement théâtral, soit avec les directeurs de Paris, soit avec les directeurs de province.

Le tribunal : « Attendu que la dame Horne exerce
« la profession d'artiste dramatique, qu'elle est en
« instance de séparation de corps et de biens; qu'elle
« n'a de ressources que dans sa profession, puisque
« le sieur Horn n'est point en position de lui pro-
« curer une autre existence; que dès lors, l'autorisa-
« tion qu'elle demande est dans son véritable intérêt,
« en la limitant convenablement; par ces motifs,
« le tribunal autorise la femme Horn à contracter,
« soit à Paris, soit dans l'un des départements
« du royaume, aux conditions qu'elle jugera lui être
« avantageuses, non pas généralement, mais seule-
« ment dans le genre de l'Opéra-Comique, exploité
« jusqu'à ce jour par la dame Horn, condamne le
« sieur Horn aux dépens. »

Ce jugement a été confirmé par la 1^{re} Chambre de la Cour de Paris le 30 août 1842, sur les conclusions conformes de l'avocat général.

Effets de l'autorisation de justice. — L'autorisation

[1. *Gazette des Tribunaux*, 27 août 1842.

accordée par la justice n'engendre aucune obligation à l'égard du mari, soit que la femme ait été autorisée sur le refus du mari ou qu'elle l'ait été en raison de son absence ou de son incapacité.

Quant au droit de révocation, il faut faire une distinction : l'autorisation a-t-elle été accordée à raison de son absence ou de son incapacité, le mari pourra révoquer cette autorisation; si, au contraire, l'autorisation de justice a été accordée sur le refus du mari, il ne pourra pas la révoquer; car, on se trouve en présence d'un jugement et le mari n'aura donc pas d'autre voie à suivre que d'interjeter appel contre le jugement qui a autorisé la femme.

CHAPITRE IV

MESURES PRISES PAR LE LÉGISLATEUR POUR LA PROTECTION DE LA FEMME QUI EXERCE UNE PROFESSION

SECTION I

Lois qui protègent la femme ouvrière

Le travail industriel des femmes doit-il être laissé libre, ou, au contraire, doit-il être réglementé par la loi ?

Le législateur français s'est prononcé en faveur de la réglementation du travail des femmes adultes. Quelles raisons a-t-il eu en considération pour porter atteinte au principe de la liberté du travail ? Généralement, la nécessité d'une réglementation du travail des femmes adultes se justifie par trois arguments principaux, dont le dernier semble décisif :

A) La majorité des femmes qui travaillent sont des femmes mariées : elles doivent donc s'occuper avant tout des soins du ménage, de l'entretien et de l'éducation des enfants ; c'est l'intérêt du mari et de la famille qui justifie la protection du travail des femmes.

B) Il est certain que la femme ne peut fournir sans danger pour sa santé un travail long et pénible ; à cet égard, la femme est un être faible : l'intervention du législateur est justifiée pour la protéger contre elle-même.

C) C'est l'intérêt général de l'Etat qui demande la réglementation du travail des femmes. Car, « en compromettant sa santé par un travail excessif, la femme ne se nuit donc pas seulement à elle-même, elle nuit aux enfants qu'elle pourra procréer : ces enfants, issus d'une mère affaiblie par le travail mécanique, naîtront mal conformés, débiles ou rachitiques. Faute d'avoir réglementé le travail des femmes, la société sera vite menacée d'un abâtardissement de la race; et le mal ira toujours croissant, tant que des mesures énergiques ne seront pas prises pour limiter la durée du travail de la femme, lui interdire les travaux les plus pénibles, spécialement le travail de nuit, et enfin lui imposer, ou du moins obliger ceux qui l'emploient à lui laisser chaque jour assez de loisirs pour vaquer aux soins du ménage et à l'éducation des enfants » (1).

Nous ferons connaître les principales lois qui ont réglementé le travail des femmes et, pour cela, nous suivrons simplement l'ordre chronologique, laissant de côté les lois qui protègent tous les ouvriers en général, et qui visent indirectement la femme ouvrière.

La loi du 19 mai 1874 prohibait le travail souterrain pour les femmes de tout âge.

La loi du 2 novembre 1892 (livre II du Code du travail, art. 55) interdit le travail souterrain aux filles et aux femmes même adultes.

La loi du 30 mars 1900 sur le travail des enfants, des femmes et des adultes, fixe provisoirement à onze heures la journée de travail et décide que la durée légale sera de dix heures et demie deux ans après sa promulgation et de dix heures au bout d'une nouvelle période de deux ans. Depuis le 1^{er} avril 1904, la

■ 1. Paul Pic, *Traité de législation industrielle*, 5^e éd., n° 698, p. 477.

journée légale se trouve donc réduite à dix heures pour les enfants et les adultes.

La loi du 29 décembre 1900 prescrit l'établissement, dans les magasins de vente, d'un nombre de sièges égal à celui des femmes qui y sont employées; « loi spécialement des plus importantes, malgré son objet très spécial, en ce qu'elle a eu pour résultat d'étendre aux établissements purement commerciaux le droit de contrôle des inspecteurs du travail (1).

Loi du 27 novembre 1909 décide qu'en aucun cas, le contrat de travail ne pourra être rompu à raison de la suspension du travail par la femme, soit pendant le mois qui termine la grossesse, soit pendant le mois qui suit l'accouchement.

Art. 29 C. du travail : « La suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services, et ce à peine de dommages-intérêts au profit de la femme. Celle-ci devra aviser l'employeur du motif de son absence. »

Cette loi était incomplète à un double point de vue : 1^o en ce qu'elle autorisait la femme en couches à suspendre son travail, mais sans lui en faire une obligation; 2^o elle n'allouait aucune indemnité à la jeune mère privée de ressources. La loi Strauss, du 17 juin 1913, incorporée au Code du travail (art. 1^{er}, art. 29^a, et art. 2, art. 54^a et suiv.) a complété cette lacune. La loi nouvelle admet pour toute salariée la possibilité de quitter le travail sans délai-congé ni indemnité de rupture dans la période qui précède l'accouchement. Elle interdit à tout employeur d'admettre au travail les femmes accouchées dans les quatre semaines qui suivent leur délivrance. La femme

1. P. Pic., *op. cit.*, p. 516.

accouchée a droit à une indemnité journalière pendant les quatre premières semaines, à condition d'avoir complètement suspendu son travail. Le paiement de cette indemnité incombe aux départements avec participation obligatoire des communes et de l'Etat.

Loi du 22 décembre 1911 (Code du trav., art. 20^a et 22) décide que le repos de nuit des enfants du sexe féminin et des femmes doit avoir une durée minimum de onze heures consécutives, réduite à dix heures dans les cas prévus par les articles 17 et 23 (travail supplémentaire autorisé). Toutefois, l'article 26 du Code du travail consacre une exception à ce principe (exception permanente) :

« Dans les usines à feu continu, les femmes majeures peuvent être employées la nuit aux travaux indispensables. »

Les exceptions temporaires à ce principe, autorisées par la convention de Berne, peuvent se répartir en trois catégories :

a) Industries saisonnières (lingerie pour femmes et enfants, fourrures et chapeaux). A cause des abus signalés, on a limité la tolérance légale à une seule industrie : la confection des vêtements et chapeaux de grand deuil pour femmes et enfants. (Décret du 27 décembre 1911 et 30 juin 1913). Et encore sous certaines conditions : l'exception ne s'applique qu'aux femmes et filles âgées de plus de dix-huit ans, la veillée ne doit pas se prolonger au delà de dix heures du soir; la durée du travail ne doit pas dépasser douze heures pour vingt-quatre heures, le total des jours de veillées ne peut dépasser soixante jours par an.

b) Industries privilégiées à raison de la nature des produits à manipuler (fruits, légumes, poissons). Ces industries peuvent faire travailler les femmes la

nuît, mais sous certaines conditions (art. 24 C. T.).

c) Chômage accidentel en cas d'incendie, explosion, inondation, l'industriel peut faire travailler son personnel la nuit, avec une autorisation de l'inspecteur (art. 25 C. T.).

La loi du 11 juin 1917 décidait que « pendant la durée de la guerre et tant qu'une loi générale ne sera pas intervenue, dans les industries visées par l'article 33 du livre I du Code du travail (industries du vêtement), le repos pendant l'après-midi du samedi sera assuré aux ouvrières de tout âge, dans des conditions déterminées par des règlements d'administration publique. »

Cette loi générale, dont parle le texte, étant intervenue, la loi du 11 juin 1917 est considérée comme abrogée. C'est la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, qui fixe à huit heures par jour ou quarante-huit heures par semaine la durée maxima de la journée de travail dans les établissements industriels et commerciaux.

Mais à coup sûr, la loi de beaucoup la plus importante, d'autant plus que son champ d'application est bien plus large — car elle s'applique à toute femme qui exerce une profession — c'est la loi du 13 juillet 1907 dont nous réservons l'examen dans la section suivante.

SECTION II

Le libre salaire de la femme mariée

A. — Régime du Code civil

Il est intéressant de voir quel était le régime du Code civil avant la loi du 13 juillet 1907 en ce qui concerne les salaires de l'ouvrière, les gages de l'em-

ployée ou les honoraires de la femme médecin ou avocat.

Ce faisant, nous allons mieux nous rendre compte de l'importance de la loi précitée et de son rôle d'émancipation de la femme (1). On ne peut mieux traiter cette question qu'en suivant les différents régimes matrimoniaux.

Sous le régime de communauté, auquel sont soumis, faute de contrat, la plupart des ménages laborieux, les salaires de l'ouvrière, les appointements de l'employée tombent dans le patrimoine commun, soit qu'on les regarde comme des objets mobiliers échus pendant le mariage (art. 1401, al. 1), soit qu'on les considère comme fruits (art. 1401, al. 2). De la sorte, le mari aura toute liberté pour toucher les produits du travail de la femme; il peut les administrer, en jouir, en disposer, sans aucune intervention de la femme; il peut encore contracter des dettes qui engagent tous les biens de la communauté (article 1409, al. 2).

La femme, en revanche, ne peut, en principe, toucher ses salaires et en disposer sans l'autorisation du mari.

En échange de l'omnipotence du mari sur les biens communs, le Code a accordé à la femme certaines garanties et certaines prérogatives. Pendant le mariage, la femme a le droit de demander la séparation de biens lorsque sa dot est mise en péril et aussi lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme (art. 1443 C. civ.).

1. Nous nous proposons d'exposer succinctement la question.

A la dissolution de la communauté, l'existence de l'hypothèque légale, la théorie des récompenses, et des prélèvements, le mode spécial d'exercice de ses reprises, garantissent à l'épouse le recouvrement de ses biens propres; contre les créanciers du mari et de la communauté, la renonciation à la communauté ou l'acceptation sous bénéfice d'émolument constitue une garantie efficace.

Cette construction législative, équitable en somme, repose sur deux faits : que l'épouse ait des biens propres, et que le mari possède des immeubles. Ces deux conditions faisant défaut, l'équilibre est rompu et la puissance maritale demeure absolue; la femme n'ayant à sa disposition que la séparation de biens qui exige du temps et des frais et dont elle usera trop tard pour remédier au mal.

En résumé, le droit commun protège assez imparfaitement la femme mariée quant à ses gains et salaires, qui deviennent, pour ainsi dire, la propriété du mari et que celui-ci peut dissiper à sa guise.

En vertu de la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent, sans porter atteinte aux droits du mari comme chef, modifier la communauté légale; ils peuvent même l'écarter et adopter un régime de séparation d'intérêts : régime sans communauté, régime dotal et régime de séparation de biens.

Sous le régime sans communauté, régime peu usité en France (1), le mari a des droits d'administration et de jouissance sur les gains et salaires de la femme; ceux-ci n'échappent donc pas à la dissipation du mari.

1. Onze contrats dans la région de Caen et de Rouen sur 6.000 signés en 1898.

Régime dotal. — Sous ce régime, la femme est mieux protégée, surtout si elle n'a pas constitué en dot les produits de son travail (1). Dans ce cas, la femme a l'administration et la jouissance des produits de son travail (considérés comme paraphernaux) et elle peut les aliéner dans la mesure d'une sage administration (2).

Séparation de biens. — Que la séparation soit établie par contrat de mariage ou judiciairement, elle a les mêmes effets (le mode de contribution aux charges du ménage n'est pas le même).

Sous ce régime, la femme, conservant la propriété, l'administration et la jouissance de tout ce qui lui appartient, a toute liberté pour recevoir ses salaires; elle a le droit de les placer en valeurs mobilières, mais ne pourrait, au moins selon la jurisprudence, opérer des placements immobiliers.

La femme mariée commerçante et ses droits sur le produit de son travail. — Les droits de la femme mariée commerçante vont varier selon les régimes matrimoniaux.

Sous le régime de communauté légale ou conventionnelle, les produits du commerce de la femme, de même d'ailleurs que le fonds de commerce, tombent en communauté. Les pouvoirs de la femme sur les produits du commerce varient selon qu'ils continuent ou non à être affectés aux besoins de son négoce. Si la femme a mis de côté ou placé en valeurs mobilières ou immobilières les bénéfices de son commerce,

1. D'après Demolombe, une pareille clause ne serait pas possible, pour la raison que nul, pas plus que la femme, ne peut à l'occasion du mariage ou de toute autre convention, « aliéner à toujours son industrie, c'est-à-dire mettre à toujours ses facultés, sa personne au service d'un autre ». Demolombe, IV, n° 315, p. 416.

2. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1667, p. 307.

ces valeurs sont soumises à l'administration du mari, qui peut en disposer en vertu de ses pouvoirs ordinaires. Mais les créanciers de la femme peuvent poursuivre ces valeurs; de la sorte, la femme peut s'obliger indirectement, même sur les valeurs ainsi soustraites à son droit d'administration et de disposition. Au contraire, la femme commerçante exerce des droits très étendus d'administration et de disposition sur les revenus qui sont affectés à l'exploitation de son commerce.

Sous le régime sans communauté, le mari exerce des droits d'administration et de jouissance sur les biens qui cessent d'être affectés au commerce de la femme.

Sous le régime dotal il faut distinguer. Si la femme fait le commerce avec ses paraphernaux, le fonds commercial et les bénéfices qui en proviennent lui appartiennent en propre. Si la femme fait le commerce avec ses meubles dotaux, et si les produits du commerce ont été placés en valeurs mobilières ou immobilières, ils restent dotaux et le mari n'exerce sur ces valeurs que des pouvoirs qu'il peut exercer comme administrateur des biens dotaux.

Régime de séparation de biens. — Les patrimoines étant séparés ainsi que les dettes, le fonds commercial et les bénéfices appartiennent en propre à la femme. Elle en profite seule à l'exclusion de son mari (sauf l'obligation de contribuer aux charges du ménage). Elle pourra aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari, pourvu qu'il s'agisse d'un acte relatif à son commerce. Elle s'oblige seule et le mari, qui ne profite pas des bénéfices, ne doit pas supporter les pertes; il s'ensuit une diminution du crédit de la femme: ses créanciers n'ont le droit de poursuivre que ses biens propres. La femme com-

merçante jouit donc d'une grande indépendance, particulièrement sous le régime de la séparation de biens.

Si on jette un coup d'œil d'ensemble sur la situation de la femme mariée laborieuse quant à ses gains et salaires, on constate que sauf sous les régimes conventionnels et lorsqu'elle exerce le commerce, elle est en principe dénuée de protection à l'égard de ces sortes de biens. Faute, en effet, d'avoir fait un contrat de mariage, elle est considérée comme mariée sous le régime de communauté légale. Or, dans ce cas, l'avoir du ménage est administré par le mari et comme il est libre de disposer à son gré de toutes les valeurs communes et de les gaspiller, les garanties accordées à la femme par le Code n'ont absolument aucune valeur; elle ne peut rien contre l'omnipotence du mari.

Il fallait donc une loi qui remédiât à ces maux et rendît meilleure la condition de la femme laborieuse.

Ce rôle a été rempli par la loi du 13 juillet 1907.

B. — Loi du 13 juillet 1907 (1)

A) *Les personnes qu'elle régit.* — Le principe posé dans les travaux préparatoires est des plus certains: la loi doit s'appliquer à toutes les femmes laborieuses sans exception. « Qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, artistes, écrivains, fonctionnaires, commerçantes ou artisanes, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui de leur mari, elles peuvent se constituer une sorte de pécule réservé sur les produits de leur travail personnel (2). »

1. Loi d'ordre public, à laquelle on ne peut donc renoncer par des conventions particulières.

2. Rapport de M. Guiller. *J. Off.*, 1907. Doc. parl. Sénat Annexe n° 77.

La seule condition imposée par le texte pour que la femme mariée puisse invoquer la loi nouvelle, c'est l'existence d'un travail séparé. « Les dispositions qui précèdent ne sont pas appliquées aux gains résultant du travail commun des deux époux (art. 1 *in fine*) ».

B) *Les biens qu'elle gouverne.* — Quoique la loi ait été intitulée « relative au libre salaire de la femme mariée » (1), il est certain que cette expression comprend tous les produits de l'activité indépendante de l'épouse : les gages de la domestique, les appointements de l'employée, les bénéfices de la commerçante, les traitements de la femme professeur ou institutrice, les honoraires de la femme médecin ou avocat, les revenus des droits d'auteur de la femme écrivain ou poète, les revenus des brevets d'invention de la femme inventeur. Mais c'était là un point de vue trop étroit : aussi, la réforme comprend-elle les économies réalisées sur ses gains et salaires.

A) qui appartient cette masse de biens, dont font partie les gains et salaires de la femme et les économies qui en proviennent ?

Sous le régime de communauté, les biens réservés de la femme semblent compris dans le patrimoine de la communauté. Les travaux préparatoires le démontrent péremptoirement.

« Le système que nous organisons n'a pas pour conséquence de supprimer le régime de communauté, lorsque les époux y seront soumis par l'effet de leur contrat ou par l'effet de la loi ; dans ce cas, le pécule réservé ne constituera pas un bien propre à la femme ; la communauté subsistera et l'englo-

1. Ce terme rappelle des travaux primitifs qui voulaient limiter la réforme aux femmes ouvrières.

bera (1). » Et le rapporteur déclare que, par l'effet de la loi nouvelle, « il existe une masse commune avec deux administrateurs » (2).

La loi elle-même, dans son article 5, dispose que s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés iront dans le partage du fonds commun. Toutefois, le régime de communauté subit, par l'effet de la loi du 13 juillet 1907, une dérogation : contrairement à l'article 1492, la femme qui renonce à la communauté, gardera ses biens réservés. (art. 5, al. 2). Dans le régime de séparation de biens, le patrimoine réservé reste propre à la femme comme auparavant. Sous le régime dotal, les biens du pécule ne changent pas de caractère : ils demeurent paraphernaux.

Quid, si la femme s'est constituée en dot ses biens à venir ? Les produits du travail, antérieurement à la loi nouvelle, faisaient partie des biens dotaux. Il ne semble pas en être de même aujourd'hui, vu le caractère des biens dotaux, ce qui ne permettrait pas à la femme d'user de tous les pouvoirs que lui donne la loi (3).

C. — Les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés

a) *Actes d'administration.* — L'article 1^{er} de la présente loi déclare que la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens. Tou-

1. Déclaration de M. Guiller au Sénat. *J. Off.*, 15 mai 1907, p. 621.

2. Rapport Guiller, Sénat, 1907. Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mars 1907, p. 13.

3. Les travaux préparatoires sont dans ce sens : *J. Off. Déb. parlam.*, 14 mai 1907, p. 627.

tefois, les règles de la séparation de biens ne sont pas toujours en parfaite concordance avec les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés. Il y a eu, en effet, une erreur de rédaction de l'article 1^{er}; elle a été signalée par M. Viollette, rapporteur, devant la Chambre des députés : « C'est par suite d'une simple erreur que l'article 1^{er} renvoie à l'article 1449 en bloc et non pas uniquement à ses deux premiers paragraphes (1). »

La libre administration des produits de son travail lui est expressément accordée; elle aura donc pleine capacité pour toucher elle-même ce qu'elle a gagné sans avoir besoin d'autorisation.

b) La jouissance des biens réservés, malgré le silence de la loi, appartient naturellement à la femme.

c) *Actes d'aliénation.* — L'article 1^{er} (al. 3) de la loi de 1907 permet à la femme d'aliéner à titre onéreux aussi bien les meubles que les immeubles acquis au moyen de ses gains personnels. Quant aux aliénations à titre gratuit, elles sont interdites.

La loi ne parle pas de testament; mais il paraît certain que la femme est soumise aux règles ordinaires et qu'elle ne peut pas disposer par testament de la totalité du pécule réservé à son administration. Elle ne pourra disposer à cause de mort que de la moitié des produits de son travail (sous le régime de communauté).

d) *Emploi des capitaux; acquisitions.* — L'article 1^{er} § 2, reconnaît que la femme peut acquérir des valeurs mobilières ou immobilières. Les termes dont se sert le texte sont des plus larges : « Ils comprennent à la fois les versements aux caisses d'épargne, aux

1. Chambre des députés, session 1907, annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 1907 ; Rapport de M. Viollette, p. 5.

caisses de retraites, aux sociétés de secours mutuels, les dépôts dans les banques privées ou publiques, les prêts à des particuliers et à des communes; ils s'étendent aux placements en fonds d'Etat, en obligations de villes, de départements ou de province, en achat de biens meubles ou immeubles de toute nature (1). »

e) *Obligations*. — L'épouse peut-elle devenir librement débitrice ? C'est une question que la loi de 1907 ne tranche pas d'une façon expresse; mais la solution affirmative ne saurait faire de doute. Il paraît logique tout d'abord que la faculté d'aliéner implique celle de s'obliger. En outre, le paragraphe 1^{er} de l'article 3 nous dit « que les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers ». Il faut donc décider qu'en matière d'obligations les pouvoirs de l'épouse sont aussi larges qu'en matière d'aliénation.

f) *Actions*. — Du moment que la femme était nantie de droits d'administration très étendus sur son pécule réservé, il était logique que le législateur lui accordât la faculté de les exercer et d'ester en justice librement dans toutes les contestations relatives aux produits de son travail. Aussi, le législateur n'a-t-il pas manqué d'accorder ce droit; l'article 6 déclare : « La femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi. »

Conditions auxquelles la femme est soumise pour pouvoir invoquer la loi du 13 juillet 1907. — Il suffit que la femme exerce une profession lucrative distincte de celle de son mari. « La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule jus-

tification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a trait en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée. »

D. — Les droits du mari sur les biens réservés

Nous sommes en présence de deux formes d'intervention de la part du mari : 1^o il oblige les biens réservés quand il contracte dans l'intérêt du ménage (art. 3, § 2); 2^o si la femme abuse des pouvoirs qui lui ont été conférés, le mari pourra recourir à la justice pour faire retirer à la femme les prérogatives accordées : « En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu. »

En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers. »

E. — Les droits des créanciers sur les biens réservés (1)

Parmi les créanciers, il faut faire une distinction entre les créanciers de la femme et les créanciers du mari.

1. Nous n'exposerons que les principes qui régissent la situation des créanciers, laissant de côté les questions de procédure, de preuve de l'existence et de l'étendue de leurs droits.

a) *Créanciers de la femme.* — Pour déterminer la situation des créanciers de la femme, il faut faire les distinctions suivantes :

Dans tout régime où les patrimoines des époux sont séparés, la dette contractée valablement par la femme grèvera à la fois ses biens réservés et ses autres biens. Si, au contraire, le régime adopté est la communauté, il faut distinguer :

S'est-elle obligée dans l'intérêt du ménage — même sans autorisation — elle oblige ses biens réservés, ses propres, les biens de la communauté et les biens propres du mari.

Si elle ne contracte pas dans l'intérêt du ménage, il y a alors à sous-distinguer :

Autorisée par son mari, elle engage comme dans le cas précédent.

Sans autorisation, elle n'engage que ses biens réservés.

L'intervention de la justice lui permet de rendre responsable les biens réservés et la nue-propriété de ses propres.

La grande innovation de la loi de 1907, c'est que la seule affectation d'une dette à l'intérêt du ménage réalise le résultat qui, auparavant, ne pouvait être atteint que par la volonté du mari.

b) *Créanciers du mari.* — Il faut adopter le même critérium de distinction : toutes les fois que l'intérêt personnel du mari est seul en jeu, les produits du travail de la femme se trouvent exonérés de toute responsabilité; au contraire, lorsque l'affectation aux besoins de la vie commune se trouve réalisée, les créanciers du mari ont dans leur gage général le pécule de la femme.

Cependant, l'article 3, § 2, n'est pas absolument général à cet égard. « Les produits du travail de la

femme pourront être saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. » Cette expression comprend : les régimes à base communautaire, avec ou sans société d'acquêts, le régime sans communauté et le régime dotal avec constitution en dot de tous les biens à venir.

Le critérium de l'intérêt du ménage une fois admis, il est logique de l'appliquer à toutes les hypothèses sans tenir compte du régime matrimonial adopté.

Supposons une dette contractée dans l'intérêt du ménage, par le mari ou par la femme : le gage des créanciers est considérablement augmenté ; ceux du mari peuvent atteindre les biens réservés, ceux de la femme ont action contre la communauté et le mari (même sans que la femme ait été préalablement autorisée).

La contribution des époux aux charges du ménage.

— C'est une seconde partie importante de la nouvelle loi. Le Code civil avait traité d'une manière incomplète la question de la contribution des époux aux charges du ménage. L'article 212 pose le principe d'une obligation alimentaire réciproque. De plus, au cas de séparation de biens, les articles 1448 pour la séparation judiciaire et 1453 pour la séparation contractuelle fixent la part de contribution.

S'il y a séparation judiciaire, la part de la femme est proportionnelle à ses facultés ; au cas de séparation conventionnelle, la part de contribution de la femme est évaluée au tiers de ses revenus, si les époux n'ont pas fixé un autre mode de contribution.

D'après la loi de 1907, la femme doit y contribuer

« dans les mesures de ses facultés. » (art. 7) et cela sous tous les régimes.

Cette obligation est sanctionnée de deux manières :

1^o Si la femme détourne de leur destination naturelle (la satisfaction des besoins du ménage) ses gains ou salaires ou les économies qui en proviennent, le mari pourra faire prononcer par le tribunal, en chambre du conseil, le retrait de tout ou partie des droits conférés à la femme. Comme la mesure peut être urgente, l'article 2 (al. 2) dispose que le président du tribunal du domicile des époux, statuant en référé et sur requête, pourra autoriser par simple ordonnance le mari à s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

2^o L'article 7 établit pour tous les cas où l'un des époux ne contribuerait pas spontanément aux charges du ménage, une procédure simple, rapide et peu coûteuse, permettant à un conjoint de faire saisir-arreter une certaine quotité des salaires de l'autre. Il est à remarquer que le texte s'applique à l'un ou à l'autre des époux. Et la Cour de cassation (1), le 1^{er} février 1909, a décidé que la disposition de l'article 7 s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer si les époux vivent ensemble ou séparés de fait.

Cette seconde partie de la loi est le complément de la première, car la procédure de la saisie-arreât est importante à un double point de vue : la femme, bien qu'ayant la libre disposition de son salaire, ne possède pas, de ce chef, les ressources suffisantes pour supporter à elle seule toutes les charges du ménage; et en second lieu, une grande partie des femmes mariées — celles qui s'occupent de leur intérieur — ne peuvent jouir des six premiers articles de la nouvelle loi.

1. *Gaz. du Pal.*, 20 février 1909.

Par la généralité des termes employés, la loi de 1907 s'applique aussi à la femme commerçante. M. Guiller, dans son rapport au Sénat, mentionne expressément les commerçantes et M. Violette reconnaît à la Chambre que c'est au sens le plus large que la loi doit être appliquée.

Sous l'empire du Code civil, en vertu de l'autorisation générale, la femme commerçante possédait l'administration, non seulement du capital engagé dans l'entreprise, mais encore de tous les profits réalisés par elle et destinés à une affectation commerciale. Cependant, la loi de 1907 lui est encore utile et cela au moins à quatre points de vue :

1^o D'après le régime antérieur, l'autorisation générale ne valait que pour les besoins du commerce : si les profits réalisés recevaient une affectation étrangère au commerce, et dans toute hypothèse, après la fin de l'exploitation commerciale, l'administration et la jouissance passaient au mari. Après la loi du 13 juillet 1907, la femme conserve ses pouvoirs sur les économies réalisées dans son commerce.

2^o Les gains réalisés par la femme mariée commerçante étaient, avant 1907, le gage de tous les créanciers de la communauté et de tous les créanciers personnels du mari. Depuis la loi nouvelle, ils échappent à l'action des créanciers du mari pour dettes étrangères à l'intérêt de la communauté.

3^o En cas de renonciation à la communauté, la femme commerçante peut conserver les profits réalisés dans son commerce.

4^o La loi de 1907 lui confère le droit d'intenter des actions en justice sans autorisation.

L'importance de la loi nouvelle. — Plusieurs estiment que la loi sur le libre salaire était indispensable mais que son application restera restreinte. Car,

ou bien l'époux n'aura pas besoin d'invoquer la loi, ou bien la femme ne connaîtra pas la loi ou n'osera pas la faire appliquer.

« Pour ce qui est des bons ménages, elle ne modifie pas l'état de choses existant et, pour ce qui est des mauvais, elle n'a pu empêcher que les maris débauchés et violents, qui veulent s'emparer des biens de leurs femmes, puissent après comme avant, jouer de la force du poing (1). »

1. Saleilles, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, p. 105-106. Résultats de fait de la loi genevoise de 1894. Lettre de M. Martin.

CONCLUSION

L'insuffisance du Code civil sur la question de la capacité de la femme mariée, en ce qui concerne le choix et l'exercice d'une carrière, est manifeste. Mais c'était au législateur postérieur à la rédaction du Code civil qu'incombait la tâche de combler certaines lacunes de la législation de 1804, car on ne peut reprocher aux rédacteurs du Code civil d'avoir été de leur temps. Or, le législateur du siècle précédent n'a pas mis de hâte — il aimait trop la tradition — à modifier les principes du Code civil à cet égard pour les mettre d'accord avec les nécessités pratiques nouvelles, issues d'une transformation profonde, économique et intellectuelle.

Il est même regrettable que nous soyons régis aujourd'hui par les principes posés par le législateur de 1804, principes qui ont vécu leur vie et qui ne sont plus en concordance avec les idées nouvelles d'émancipation de la femme. Car « la vie ne doit pas se plier aux principes, ce sont les principes qui doivent se modeler sur la vie » (1). Le législateur français, au contraire, a fait preuve de beaucoup d'esprit de traditionnalisme en conservant des institutions vieilles, qui ne correspondent plus aux mœurs actuelles. « Il est urgent de faire, sous l'égide du mari, une part plus grande à l'initiative et au droit des épouses, en modifiant des textes qui, n'étant pas

1. Ihering, *Esprit du droit romain*, p. 312.

fondés sur la raison, ne sont plus en harmonie avec l'état de la civilisation présente (1). » Il est même remarquable que le principe de l'incapacité de la femme mariée subsiste dans le Code, malgré les nombreuses attaques dont il a été l'objet. Depuis longtemps, en effet, on envisage « la possibilité de modifier les principes, les bases traditionnelles de notre régime matrimonial « conformément aux règles de la logique et de l'équité » (2). A la fin de l'année 1906, un projet de loi a été présenté à la Chambre des députés par M. Charles Beauquier et plusieurs de ses collègues sous le titre : « Proposition de loi ayant pour objet la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée » dont l'article unique est ainsi conçu :

« L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. Les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

M. Viollette, dans un rapport adressé à la Chambre des députés, fait au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle, chargée d'examiner la proposition de loi de M. Charles Beauquier, fait connaître qu'une telle réforme, si elle était adoptée, laisserait intact le principe que le mari est « seigneur et maître de la communauté ».

Aussi, une nouvelle proposition de loi a-t-elle été présentée, due à la nouvelle initiative de M. Beauquier et qui tend à substituer au régime légal de la communauté « un régime légal de la séparation de biens avec communauté de certains acquêts » (3).

1. Morizot-Thibault, *De l'autorité maritale*, p. 142.

2. B. S. E. L., 1902. Communication de M. Tissier, p. 28.

3. Proposition de loi ayant pour but de substituer dans le

Au point de vue législatif, la réforme de 1907 a réalisé un progrès sensible sur le droit antérieur : la consécration de 'pouvoirs très' étendus au profit de la femme laborieuse constitue une dérogation importante au principe de subordination au mari.

Quoique, au point de vue pratique, elle n'ait pas produit tous les effets qu'on attendait d'elle, cette loi pourra avoir, tout au moins, une influence très 'heureuse. En effet, elle sera souvent invoquée par les femmes commerçantes; de même, pour sauvegarder leurs intérêts en présence de maris dissipateurs, les femmes laborieuses auront la faculté de renoncer à la communauté, en conservant les économies faites sur leurs gains. Sans aucun doute, cette loi constitue une étape importante vers l'émancipation complète de la femme.

Il est regrettable, toutefois, qu'une loi d'une si grande valeur, ne se soit pas préoccupée d'une question très importante : la nécessité de l'autorisation maritale pour permettre à la femme d'exercer une profession quelconque. Il semble même qu'on soit en présence d'une contradiction, car, accorder à la femme des pouvoirs très étendus sur les produits de son travail et laisser, en même temps, au mari le droit de s'opposer au travail lui-même, c'est reprendre d'une main ce qu'on a donné de l'autre.

« La dispense de l'autorisation aurait dû être la conséquence logique de la réforme opérée en juillet 1907; la femme rendue libre et maîtresse de ses actes quant à son travail, tirant de son égalité économique par rapport au mari, un droit à une pareille

mariage, au régime légal de la communauté un régime légal de la séparation de biens avec communauté de certains acquits : V. Ch. des députés, annexe au procès-verbal de la séance du 7 avril 1908, p. 1 et suiv., 9 et 10.

égalité juridique, ne devrait pas avoir besoin d'autorisation pour se consacrer à telle ou telle carrière (1). » Le législateur devra donc se décider à apporter des nouvelles modifications aux règles du Code. L'incapacité de la femme mariée est supprimée sur un point, mais ce n'est qu'un terme de l'évolution.

Celle-ci sera accomplie lorsqu'on accordera à la femme le droit de se consacrer à une carrière, sans aucune intervention du mari.

1. Note M. Ambroise Colin. D. 1908. I. 25.

Le Président de la thèse,

G. RIPERT

Vu Le Doyen, ...

LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris

APPELL

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet*. — Commentaire du Code de commerce. Paris, 1879.
- Astruc*. — Le droit privé du théâtre. Paris, 1897.
- Aubry et Rau*. — Cour de Droit civil français, 5^e édition, t. VII. Paris, 1913.
- Baudry-Lacantinerie*. — Précis de droit civil, 12^e édition. Paris, 1919.
- Baudry-Lacantinerie et Hourques-Fourcade*. — Traité théorique et pratique du Code civil des Personnes. Paris, 1908.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl*. — Traité théorique et pratique du Code civil. Le Louage. Paris, 1904.
- Beslay*. — Commentaire pratique et critique du Code de commerce. Paris, 1867.
- Beudant*. — Cours de droit civil français. Etat et capacité des personnes. Paris, 1896.
- Boussus*. — La loi de 1907. Thèse Paris, 1911.
- Chauvin (Jeanne)*. — Les professions accessibles aux femmes. Paris, 1892.
- Golin et Capitant*. — Cours élémentaire de droit civil français, I, I et III, 2^e édition. Paris, 1921.
- Dalloz*. — Jurisprudence générale. Répertoire.
- Delvincourt*. — Cours de droit civil, t. I. Paris, 1819.
- Demangeat*. — Traité de Droit commercial. Paris, 1862.
- Demante*. — Cours analytique de Code civil. Paris, 1880.
- Demolombe*. — Cours de droit civil français, t. II et IV. Paris, 1845-1882.
- Durand (Abel)*. — L'autorité maritale et les droits de l'épouse et de la mère. Thèse Paris, 1902.
- Duranton*. — Cours de droit français, 4^e édition. Paris, 1848.

- Duret.* — De l'autorisation de justice accordée à la femme mariée. Thèse Paris, 1908.
- Frank.* — La femme avocat. Bruxelles et Bologne, 1888.
- Gide (Paul).* — Etude sur la condition privée de la femme. Paris, 1885.
- Guibal.* — La femme mariée commerçante. Thèse Montpellier, 1920.
- Guillouard.* — Traité de contrat de louage. Paris, 1891.
- Guyot.* — L'activité économique de la femme mariée. Thèse Dijon, 1910.
- Huc.* — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. II, Paris, 1892.
- Lacan et Paulmier.* — Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres. Paris, 1853.
- Lacour.* — Précis de droit commercial. Paris, 1912.
- Lansac.* — L'engagement théâtral de la femme mariée. Thèse Paris, 1906.
- Laurent.* — Principes de droit civil, t. III, 3^e édition. Paris, 1878.
- Lebrun.* — Traité de la communauté. Paris, 1754.
- Le Coutleux (Jean du Molay).* — Les droits politiques de la femme. Thèse Paris, 1913.
- Lefevre (Charles).* — Le droit des gens mariés. Paris, 1912.
- Lesseps.* — Droits de la femme mariée sur ses gains et salaires. Thèse Paris, 1910.
- Lyon-Caen et Renault.* — Manuel de droit commercial, 10^e édition. Paris, 1913.
- Massé.* — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit civil et le droit des gens, 3^e édition. Paris, 1874.
- Molinier.* — Traité de droit commercial. Paris, 1846.
- Morizot-Thibault.* — De l'autorité maritale. Paris, 1899.
- Mullote.* — Loi de 1907 et les salaires de la femme mariée. Thèse Paris, 1909.
- Planiol.* — Traité élémentaire de droit civil, t. I et III, 8^e éd. Paris, 1920 et 1921.
- Pothier.* — Traité de la Communauté. Paris, 1806.

- Pic (Paul)*. — Traité élémentaire de Législation industrielle, 5^e édition. Paris, 1922.
- Robet (A.)*. — De l'autorisation maritale. Thèse Paris, 1913.
- Sauton*. — L'engagement théâtral. Paris, 1901.
- Stuart (Mille)*. — L'assujettissement de la femme. Paris, 1876.
- Thaller*. — Traité élémentaire de Droit commercial, 5^e éd. Paris, 1916.
- Vaux (de)*. — Du contrat d'engagement dramatique. Paris 1898.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.....	12
<i>Section I.</i> — Nécessité pour la femme d'embrasser une profession.....	12
<i>Section II.</i> — Les professions accessibles aux femmes.....	15
CHAPITRE PREMIER. — Le choix d'une profession.....	21
CHAPITRE II. — L'exercice d'une profession.....	29
<i>Section I.</i> — Spécialité de l'autorisation.....	29
<i>Section II.</i> — Effets de l'autorisation maritale.....	35
<i>Section III.</i> — Sanction du défaut d'autorisation...	40
<i>Section IV.</i> — Droit de révocation.....	51
CHAPITRE III. — L'autorisation de justice.....	58
<i>Section I.</i> — Le mari seul peut autoriser la femme à embrasser une profession.....	59
<i>Section II.</i> — La justice ne peut pas autoriser la femme lorsque le mari refuse, mais il en est autrement lorsqu'il est dans l'impossibilité de se prononcer.....	68
<i>Section III.</i> — La justice peut dans tous les cas autoriser la femme.....	77
<i>Section IV.</i> — L'autorisation nécessaire à la femme mariée pour faire le commerce.....	82
<i>Section V.</i> — Opinions spéciales pour la carrière théâtrale.....	89
<i>Section VI.</i> — Formes de l'autorisation de justice..	92
CHAPITRE IV. — Mesures prises par le législateur pour la protection de la femme qui exerce une profes- sion.....	96

<i>Section I. — Lois qui protègent la femme ouvrière...</i>	96
<i>Section II. — Le libre salaire de la femme mariée...</i>	100
A) Régime du Code civil.....	100
B) Loi du 13 juillet 1907.....	107
C) Les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés.	103
D) Les droits du mari sur les biens réservés.....	110
E) Les droits des créanciers sur les biens réservés.	110
Conclusion.....	116
Bibliographie.....	120

